

- ٢ بيع الطعام بالطعام لافضل بينهما * وفيه بيان
٣ الطلب الأول في تعيين معنى الجنس
٦ الباب الثاني فيما يقع التماثل به في المقادير
١٢ جامع بيع الطعام
١٥ الحكرة والترصص * وفي هذا أربعة أبواب
١٥ الباب الأول في بيان معنى الاحتكار وحكمه
١٦ الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار
١٦ الباب الثالث وهو ما يمنع من احتكاره
١٦ الباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار
١٧ التسعير على ضربين الخ * وفي ثلاثة أبواب
١٧ الباب الأول في تعيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به
١٨ الباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين
١٨ الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات * وفيه ثلاثة أبواب أيضا
١٩ الباب الأول في صفة التسعير
١٩ الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم
١٩ الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات
١٩ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه بعضا والسلف فيه
٢١ ما لا يجوز من بيع الحيوان
٢٤ بيع الحيوان باللحم
٢٦ بيع اللحم باللحم
٢٨ ما جاء في ثمن الكلب
٢٩ السلف وبيع العروض بعضها ببعض
٣١ السلفة في العروض
٣٥ بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن
٣٦ النهي عن بيعتين في بيعه
٤١ بيع الغرر
٤٤ الملاسة والمناينة
٤٥ بيع المراجعة
٥٣ البيع على البرنامج
٥٥ بيع الخيار
٦٤ ما جاء في الربا في الدين



١٧٨	جامع الدين والحدود
١٧٨	ما جاء في الشركة والتوكيل والإطلاقة
٨١	ما جاء في إغلاس الحرم * وفي أبواب
٨٣	الباب الأول في حكم إقرار المقتبس قبل التفليس وبعمه
٨٤	الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه العرماء في ديونه
٨٥	الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه العرماء من ماله
٨٦	الباب الرابع في حكم المحاصة
٨٧	الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة
٩٥	ما يجوز من السلف
٩٧	ما لا يجوز من السلف
١٠٠	ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة * وفيه أبواب
١٠٣	الباب الأول في تعيين البادى الذى يمنع من البيع له
١٠٤	الباب الثانى فى التصرف الذى يمنع له
١٠٤	الباب الثالث فى حكم البيع له اذا وقع
١٠٧	جامع البيوع
١١٨	كتاب المساقاة
١١٨	ما جاء فى المساقاة
١٣٨	الشرط فى الرقيق فى المساقاة
١٤٢	كتاب كراء الأرض
١٤٢	ما جاء فى كراء الأرض
١٤٩	كتاب القراض
١٤٩	ما جاء فى القراض
١٥٢	ما يجوز فى القراض
١٥٥	ما لا يجوز فى القراض
١٥٩	ما يجوز من الشرط فى القراض
١٦٠	ما لا يجوز من الشرط فى القراض
١٦٣	زكاة القراض
١٦٥	القراض فى العروض
١٦٦	الكراء فى القراض
١٦٧	التعدى فى القراض
١٧١	ما يجوز من النفقة فى القراض
١٧٤	ما لا يجوز من النفقة فى القراض
١٧٤	الدين فى القراض

١٧٦	المباح في القراض
١٧٦	السلف في القراض
١٧٧	الحاسنة في القراض
١٧٩	جامع ما جاء في القراض
١٨٢	(كتاب الأفضية)
١٨٢	الترغيب في القضاء بالحق * وفيه بيان
١٨٢	الباب الأول في صفة القاضي
١٨٤	الباب الثاني في مجلسه وأدبه
١٨٨	ما جاء في الشهادات * وفيه أبواب
١٩٤	الباب الأول في عدد المتركين
١٩٥	الباب الثاني في صفة المترك
١٩٥	الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المترك من معرفة ذلك
١٩٦	الباب الرابع في لفظ التزكية وحكمها
١٩٦	الباب الخامس في تكرير التعديل وما يلزم منه
١٩٧	للسأدة حالان * الأول في تحمل الشهادة
١٩٩	الثاني في حال أداء الشهادة * وفيه بيان
٢٠١	الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين
٢٠٢	الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين
٢٠٧	القضاء في شهادة المحدود
٢٠٨	القضاء باليمين مع الشاهد
٢٢٢	القضاء فمين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد
٢٢٤	القضاء في الدعوى * وفيه أبواب
٢٢٤	الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة
٢٢٥	الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها
٢٢٦	الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة
٢٢٨	التحكيم * وفيه بيان
٢٢٨	الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه
٢٢٨	الباب الثاني في تبين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها
٢٢٩	القضاء في شهادة الصبيان * وفيه أبواب
٢٢٩	الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم
٢٣٠	الباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم
٢٣٢	الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم
٢٣٢	ما جاء في الحنف على منبر النبي صلى الله عليه وسلم

- ٢٣٣ جامع ما جاء في البين على المنبر
 ٢٣٩ مالا يجوز من غلق الرهن
 ٢٤٠ القضاء في رهن الثمر والحيوان
 ٢٤٢ القضاء في الرهن من الحيوان * وفيه أبواب
 ٢٤٧ الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه
 ٢٤٨ الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة
 ٢٥١ الباب الثالث فمن يصح وضع الرهن على يده
 ٢٥٢ الباب الرابع فمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المراهنين
 ٢٥٣ الباب الخامس فمن يلي الرهن ويقوم به من الانعاق عليه والاستعلال له
 ٢٥٦ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين
 ٢٥٩ القضاء في جامع الرهون
 ٢٦٤ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها
 ٢٦٨ القضاء في المستكره من النساء
 ٢٧٢ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره
 ٢٨١ القضاء فيمن ارند عن الاسلام
 ٢٨٤ القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

﴿ الجزء الخامس من ﴾

كِتَابُ

المنتقى شرح موطأ امام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس رضي الله عنه

تأليف القاضي أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث
الباحي الاندلسي من أعيان الطبقة العاشرة من علماء السادة
المالكية المولود سنة ٤٠٣ هـ المتوفى سنة ٤٩٤ هـ
رحمه الله ورضي عنه

طبع هذا الكتاب على نفقة سلطان الغرب الأقصى سابقا امام زمانه وفريد عصره
وأوانه قدوة الأمراء وحجة العلماء العلامة المحقق والملاذ الا كبر المذقق فرع
السجرة البوينة وخلاصة السلالة الطاهرة العلوية سيدنا ومولانا
ابن السلطان مولاي الحسن بن السلطان سيدي محمد رفيع **عاجل**
الله قدره وأدامه وأودع في الملوب محبته واحرامه آمين

بتوكيل الحاج محمد بن العباس بن شقرون خدام المعام العالي بالله
الآن بنجر طنجة ووكيل دوله المغرب الأقصى سابقا بمصر
على يد نجله الحاج عبد السلام بن شقرون

﴿ تنبيه ﴾ لا يجوز لأحد أن يطبع هذا الكتاب وكل من بطبعه يكون مكلما
بإراز أصل قديم يثبت انه طبع منه والا فيكون مسئولا عن التعويض قانونا

د الطبعة الاولى - سنة ١٣٣٢ هـ

مطبعة التبعاوه بجوار حافطة مبر

﴿ بيع الطعام بالطعام ﴾

لا فضل بينهما *

حدثني يحيى عن مالك *

انه بلغه أن سليمان بن يسار

قال فني علف حار سعد

ابن أبي وقاص فقال

لغلامه خذ من حنطة أهلك

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

الامثلة * وحدثني عن

مالك عن نافع عن سليمان

ابن يسار أنه أخبره أن

عبد الرحمن بن الأسود

ابن عبد يغوث فني علف

دابتة فقال لغلامه خذ

من حنطة أهلك طعاما

فابتع بها شعيرا ولا تأخذ

الامثلة * وحدثني عن

مالك أنه بلغه عن القاسم

ابن محمد عن ابن معيقب

الدوسي مثل ذلك * قال

مالك وهو الأمر عندنا

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بيع الطعام بالطعام لا فضل بينهما ﴾

ص * مالك أنه بلغه أن سليمان بن يسار قال فني علف حار سعد بن أبي وقاص فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثلة * مالك عن نافع عن سليمان بن يسار أنه أخبره أن عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث فني علف دابتة فقال لغلامه خذ من حنطة أهلك طعاما فابتع بها شعيرا ولا تأخذ الامثلة * مالك أنه بلغه عن القاسم بن محمد عن ابن معيقب الدوسي مثل ذلك قال مالك وهو الأمر عندنا * ش قوله رضي الله عنه خذ من حنطة أهلك يحتمل أن يريد به أهل الغلام إذا كان قوتهم من عند سعد بن أبي وقاص أما لأنهم رقيق له أو لأنهم ممن ينفق عليهم غلامه على ما يجب عليه أو على ما جرت به العادة فأمره أن يأخذ منها على وجه الاقتراض حتى يعيد عليه مثل ذلك ويحتمل أن يريد بأهله أهل سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه وهم موالى نفقته ووصفهم بأنهم أهل للغلام بمعنى أنهم ممن يسعى عليهم وينضوي اليهم

(فصل) وقوله فابتع به شعيرا يقتضي جواز بيع الحنطة بالشعير وأنه إن كان حقيقة البذل وهو أخص به الآن اسم البيع ينطلق عليه وقوله ولا تأخذ الامثلة يريد المثل في المقدار لأن المماثلة في الصفات محال في القمح والشعير فلم يبق الا المماثلة في القدر ونهيه عن أن لا يأخذ الامثلة دليل على تحريم التفاضل فيه عندهم لأنه لا خلاف أن الحنطة أفضل من الشعير وأنه لو جاز ذلك لوجدوا بالحنطة من الشعير أفضل من مكيلتها فلم يذكروا ذلك لأنه ممنوع عندهم وهذا يقتضي أن الحنطة

الاجناس بنفسه كالتمر والعنب وثارة يكون جنسا بالصناعة كالخبز والخل الذي لا يفارق أصله ويتغير عن جنسه بالصناعة والعمل فأما ما يكون جنسا بنفسه كالتمر على اختلاف أنواعه فإنه جنس واحد والتين كله جنس واحد حكى ابن المواز أنه لا يجوز التفاضل فيه وإن كان منه ما يبيس ومنه ما لا يبيس فإن حكم جميعه حكم غالبه وهو انه يبيس فلا يجوز فيه التفاضل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أنه جنس واحد على اختلاف أنواعه أبيضه وأسوده والعنب كله نوع واحد وإن كان منه ما يربب وما لا يربب فإنه لا يجوز التفاضل بين هذين النوعين ولا بين سائر أنواعه وزيتون الشام وزيتون مصر نوع واحد لا يجوز فيه التفاضل وإن كان زيتون مصر لا زيت فيه وزيتون الشام فيه الزيت ولبن الضأن والماعز والبقر والابل جنس لا يجوز فيه التفاضل وإن كان لبن الابل لا زبد فيه ولبن سائر الانعام فيه الزبد والانيسون والشمار جنس واحد وكذلك الكمونان جنس واحد حكى ذلك الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم والأظهر عندى إذا قلنا انها من الطعام أن تكون أجناسا مختلفة لا اختلاف منافعها وتباين الاغراض فيها وانها لا تميز في منبت ولا محصد ولا يجزى بعضها عن بعض في شيء ولا تتقارب في صورة وإنما يجمعها اسم الكمون وليس بظاهر في الكمون الاسود لأن اسم الشونيز أظهر وأكثر استعمالا (مسئلة) فأما الفلفل والكر او يا وحب الكزبرة والقرفة والسنبل والقرطم والخردل فأجناس مختلفة حكاه ابن المواز عن أصبغ وحكاه في التوابل عن مالك والثوم والبصل جنسان مختلفان قاله ابن حبيب ووجه ذلك ما قدمناه

(فصل) وأما تغير الجنس بالصناعة فعلى ضربين أحدهما صناعة تخرج المصنوع عن جنس أصله والثاني صناعة تجمع بينه وبين ما ليس من أصله فأما الاول فإنه على قسمين قسم يكون بالنار وقسم بغير نار فأما ما يكون بالنار فإنه على وجهين أحدهما أن تنفرد الصناعة بتأثير النار دون اضافة شيء اليه فا كان منه لا ينقص عبرة المصنوع فيما جرت عادته أن يعبر به من كيل أو وزن كقلى الخنطة والحص والفول وسائر ما يقلى من الحبوب فإنها لا ينقص كيل المغلى وهو مما يعبر به فهذا يغير الجنس لأن عمل النار كالامر الثابت فيه والمعنى المضاف اليه بخلاف شيء اللحم اللحم وطبخه نانه ينقص من عين الاشوى على وجه التحفيف وازهاب اجزاء رطوبته كتزييب العنب وتبييس التمر والتين فلا تغير الجنس (مسئلة) والوجه الثاني أن تكون الصناعة بالنار يقترن بهما مائمت الصناعة به من ملح وازار وزيت وخل وصرق وغير ذلك مما انضاف اليه منه ما تكون النهاية المعتادة من عمله وسمى صناعة كالازار والمرقة في طبخ اللحم والماء والملح في الخبز فهذا يغير الجنس لمعنى واحد وهو تغيره بالنار وبما يضاف اليه في الأغلب من نهاية عمله فأما الخبز فلو جهين أحدهما أن الماء والملح هو النهاية من عمله في الأغلب والوجه الثاني ان النار لا تؤثر فيه نقصا من وزنه دقيقا وأما طبخ اللحم بالماء والملح خاصة فإنه لا يغير الجنس لانه يؤثر فيه نقصا وليس بالغاية المعتادة من صناعة فلم تكن صناعة غيبه ولا جذبا لخصوص صامنه (فرع) واختلاف ما يطبخ به ليس باختلاف جنس فيه كالقلية بالخل والقلية بالمرق والقلية بالعسل والقلية باللبن كل ذلك جنس واحد لا يختلف جنسه لاختلاف ما قلى به لان المعتبر هو اللحم (مسئلة) وأما القسم الذى يكون تغيره بغير نار مما يتغير بطول المدة وينتقل الى قلى الطعام الثابت له بنهاية النضج كتخلل العصير وأما اعتبار طول المدة فلانا انما نراعى في الجنس المنافع والمقاصد فاذا بيع العصير بالعنب وهو مما يمكن أن يصير

عصير من وقته أو في مدة يسيرة فالمقصود من العنب العصير في دخله المزبنة والتفاضل فيما لا يحل
التفاضل فيه وإذا بيع العنب بالخل والخل لا يتأتى من العنب إلا بعد مدة طويلة فليس بمقصود من
العنب كما لا يقصد الخل بشراء التمر ولا يقصد التمر بشراء الخل ويجوز التفاضل فيهما لبعدهما
أحدهما إلى الآخر وأما اعتبار الطعام الثابت بنهاية النضج فلأنه غاية الثمرة والمطلوب منها فلا يخرجها
وجوده عن جنسها لأنه من تمام جنسها والمحقق لها فيه وأما ما ينتقل إليه بعد ذلك مما هو ضده
كالخوض والتخل في العصير فإنه مغير للجنس لأنه ليس من جنس العنب والتمر بسبيل بل يمنع
أن يستعمل على الوجه الذي يستعمل عليه مع وجود طعم للأصل ويحدث فيه منفعة غيرها وإنما
نص مالك على خل التمر ثم قاس ابن القاسم عليه خل العنب بالعنب فجوزوه روى محمد عنه أنه قال
لا أدري إن كان يطول كالتمر فلا بأس به فهذا يدل على تعلقه في هذا الوجه بالطول دون الطعم وقال
المغيرة في المدينة لا يحل خل التمر ولا خل العنب بالعنب ولا بأس بخل التمر بالعنب وخل العنب
بالتمر فلم يجعل لغير الطعم صناعة تغير الجنس وروى أبو زيد بن إبراهيم عن ابن الماجشون أنما يجوز
ذلك في اليسير ولا يجوز في الكثير للمزبنة وكذلك الدقيق بالقمح (فرع) فإذا علنا بالطول
فلا يصح خل التمر بنبيذه متفاضلا واه في العتية يحيى عن ابن القاسم وعلل بتقارب المنافع ولعله
أراد بتقارب انتقالها والاختلاف في أغراضها متباينة وكذلك لا يجوز خل التمر بنبيذ الزبيب وأما إذا
علنا بما تقدم من الطعم واختلاف الأغراض فإنه يجوز بيع الخل بالنبيذ متفاضلا لما قدمناه
وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتية لا بأس بالفقاع بالقمح وهذا لا يعلم فيه التساوي وإنما
يخرج عن طعم الأصل على هذا الوجه بتغير الجنس وليس فيه غير تغير الطعم (مسئلة) وأما
الضرب الثاني في الصناعة التي تجمع بين الشيء وبين ما ليس من أجناسه في الأصل فهو أن تكون
الصناعة تغير الأجناس وتصيرها جنسا واحدا لاختلاف منافع أصولها واتفاق الأغراض فيها يخرجها
إليه الصناعة منها كحل التمر وخل العنب وخل العسل فهذه أجناس مختلفة يجوز التفاضل فيها وخلها
كلها جنس واحد لا يجوز التفاضل فيه زاد ابن القاسم في المدينة وكذلك كل خل اختلفت أصنافه
أولم يختلف وقاله ابن نافع قال عيسى بن دينار هذه الآخرة خطأ ولذلك قلنا في الإبل والبقر والغنم
إنها أجناس مختلفة لاختلاف الأغراض فيها وإن خلوها وألبانها جنس واحد لاتفاق الأغراض فيها
(مسئلة) وأما نبيذ التمر ونبيذ العنب ففي كتاب أبي الفرج منها صنفان وفي المدونة عن مالك أنها
جنس واحد ووجه الرواية الأولى أنهما كانا التمر والعنب من جنس واحد والانتباز من صناعة
تغير الجنس وجب أن يكونا من جنس واحد غير جنس نبيذ الآخر لأنه لا يحل أن يكون نبيذ العنب
من جنس نبيذ التمر ونبيذ التمر من جنس نبيذ العنب ومع ذلك فيكون العنب من غير جنس التمر
ووجه الرواية الثانية تساوي النبيذ في الاسم والصورة والمنفعة لأنه كما يجب على هذا أن يكون
الانتباز صناعة وقد تقدم رواية أبي زيد عن ابن القاسم بتجوير الفقاع بالقمح وهذا يقتضي كون
الانتباز صناعة والله أعلم (مسئلة) وأما الخبز فإنه من القمح والشعير والسلت جنس واحد وغال
أشهب في كتاب محمد في خبز القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن أنه صنف واحد لا يجوز
فيه التفاضل وأما خبز القطنية ففي كتاب محمد عن ابن القاسم أن ذلك أصناف مختلفة وحكى عن
أشهب أنه صنف واحد وجه قول ابن القاسم أن الخبز ليس بمعتاد فيها وإنما المعتاد فيها التأدم بها ولذلك
قاربت ما يختار غالباً من الذرة والدخن والأرز ووجه قول أشهب أن هذه حبوب تخذ خبزا فإذا

في السكيل بينهما ولا قصد كل واحد منهما أن يكون مأخذاً من السكيل أكثر مما أعطى لأن له في ذلك غرضاً غير الغبن في القدر هو أبين منه وأظهر وهو مخالفة منفعة ما أعطى لمنفعة ما أخذ وإذا كانا من جنس واحد وتقاربا كان الأظهر أنه انما قصد كل واحد منهما غبن صاحبه في القدر وذلك من باب المخاطرة التي تمنع صحة البيع والمبادلة فإذا تفاوتت المقادير حتى تبين أن أحدهما أكثر من الآخر جاز ذلك بينهما لعدم معنى الغرر والمخاطرة بزيادة السكيل ونقصه

(فصل) وقوله وانما ذلك لا شترائه بالذهب أو الورق جزافاً بمعنى ان اشتراء الخنطة بالتمر جزافاً لما كان من جنسين مختلفين جائز كاشتراء الخنطة جزافاً بالذهب كان هذا لا خلاف فيه فكذلك ما قسنا عليه ص قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكنم على المشتري كيلها فان ذلك لا يصلح فان أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري ذلك فان المشتري ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يرل أهل العلم ينهون عن ذلك * ش قوله من صبر صبرة طعام فباعها جزافاً الصبرة من الطعام وغيره تباع على ضربين أحدهما أن تباع على السكيل مثل أن يقول بعثك هذه الصبرة على أن فيها عشرة أرادب بعشرة دنائير فهذا لا خلاف في جوازه لانه انما باعه منها هذا المقدار كل ارباب دينار فان وجد فيها أكثر من عشرة أرادب فالبيع لم يتناول منها الا عشرة أرادب وان وجد فيها تسعة أرادب كان له من الثمن بقدر ذلك والثاني أن يبيعها جزافاً على ما قال وجو أن يقول ابتعتك هذه الصبرة بعشرة دنائير ومعنى ذلك أن العشرة دنائير من جميعها وان البيع قد تناول جميعها ولم يبيع على قدر ما يعتبر به زيادتها عليه أو نقصها عنه وهذا جائز عند مالك ووجه ذلك أن هذا امرئ يتأتى فيه الحزر ويقل فيه الغرر ولا يظهر فيه الفصد الى المخاطرة والمغابنة فجاز بيعه جزافاً * وقال القاضي أبو محمد يجوز الجزاف في كل مكيل كالخنطة أو موزون كاللحم أو معدود كالجوز والبيض مما الغرض في مبلغه دون أعيانه ولا آحاده وأما ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود مما الغرض في أعيانه كالخيل والرقيق والثياب فلا يجوز فيه الجزاف لان آحاده تحتاج الى أن تفرد بالنظر والمعرفة بحاله وسلامته من العيوب وقيمتها في نفسه (مسئلة) اذا ثبت ذلك فقد قال ابن حبيب ان الأثرج والبطيخ الختاف المفادير يجوز بيعه جزافاً ووجه ذلك عندي أن يكون الغرض منه المبلغ خاصة ولذلك يتأتى حزره وأما لو خلف من صغيره وكبيره لرجب على طريقهم أن لا يجوز ذلك فيه وأما ان عللنا الجواز برؤية جميعه فهو جائز

* قال مالك ومن صبر صبرة طعام وقد علم كيلها ثم باعها جزافاً وكنم على المشتري كيلها فان ذلك لا يصلح فان أحب المشتري أن يرد ذلك الطعام على البائع رده بما كتبه كيله وغره وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافاً ولم يعلم المشتري بذلك فان المشتري ان أحب أن يرد ذلك على البائع رده ولم يرل أهل العلم ينهون عن ذلك

(فصل) اذا ثبت ذلك فان لبيع الجزاف ثلاثة شروط وتند كونا واحدا منها وهو أن يكون المبيع يتأتى فيه الحزر والثاني أن لا يعلم المتبايعان أن أحدهما يرد بمعرفة مقداره والثالث أن يكون من الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على الحقيق فأما الشرط الأول فقد تقدم ذكره ويجب أن يكون ذلك حشياً وأما الغائب الذي لم تتقدم رؤيته أو الثابت في الذمة فلا يتأتى حزره وعند فسر سحنون بن عول ابن القاسم في العتيبة ووجه ذلك أن الحزر لا يمكن الا بالنظر الى ما يجوز فلا يصلح الجزاف فيه لذلك لا تصح من الأعمى شهادة فيه ودروى أشهب وابن رافع عن مالك لا يجوز أن يباع اندار العائنة على الصنعة الا مزارعة وقال سحنون مثله (مسئلة) وأما لشرط الثالث فان معنى الجزاف أن لا يعلم مقداره على التحقيق فان علم ذلك منه خرج عن الجزاف وصار معلوماً فيجب أن يكال أو يوزن والمتاع فيه السائغ فان انفرد أحدهما بمعرفة دون الآخر

وعقد البيع على ذلك فقد دخل الثمر فلا يجوز هذا العقد روى القعني عن مالك خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله ما روى عبيد الله بن عمر عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصة وبيع الثمر ودليلنا من جهة المعنى أنه باع جزافاً ما يعلم قدر كيله على الانفراد بعلمه فلم يجر كما لو قال له أبيعك ملء هذه الثمرة وهو يعلم كيلها (فرع) إذا ثبت ذلك فإن انعقد البيع على هذا فإن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال يفسخ ولا يلزم على هذا قول ابن القاسم فيمن باع عبداً على الأبق ولم يبين مقداره أن البيع صحيح وله الرد بالعيب إذا تبين له منه التفاوت والفرق بينهما أن ذلك له مقدار يرجع إليه ويطالب به وليس له في مسئلة مقدار يرجع إليه ويعول المتابع عليه ووجه آخر أن البيع في الجزاف على اللزوم والرضا بالخطر وكتمان ما علم منه وليس كذلك في مسئلة الأبق فإنه لم يبين عليه بل المتابع لم يستل البائع عن سراياقه ولو بنى معه على مثل ذلك في اللزوم في جميع أنواع الأبق وكتمان ما قد علم منه لكان بمنزلة الجزاف في فساد البيع (فرع) فإن علم ذلك البيع وكم صاحبه فهو عيب يرد به المتابع على البائع إن شاء والدليل على ذلك أن المشتري في حوزة عشرة أفقرة ولو علم بأنها ثمانية لما ابتاعه بذلك ممن فاذا علم البائع بذلك فقد علم من عيب النقص ما لم يطلع عليه المشتري فكان له رده عليه بذلك العيب فإذا استوى علمهما في ذلك كان بمنزلة أن يبيعه على البراءة فلا يكون له الرد بعيب لأنه قد أثقنه على ذلك ولا يمين عليه لأنه ليس له مقدار ظاهر عول عليه وانما عول في بيع البراءة على الصحة فكانت له اليمين عليه لأنه قد تساوى علمهما في عدم العيب (مسئلة) وهذا حكم ما جوزف بمقداره الذي هو أصل في اعتباره كالكيل في المكيل والوزن في الموزون إذا لم يكن له معنى يعتبر به غير ذلك فأما ما كان له معنيان يعتبر بهما فيبيع على أحدهما وجوزف في الآخر مع علم أحدهما المتبايعين بمقداره فيه فإن ذلك لا يرد به ولا يفسد به بيع كالدرهم التي تعتبر بالوزن والعدد فيعت في بلد تجزى به على الوجهين بأحدهما (مسئلة) وأما المعدود فإن كانت مقاديره لا تتفاوت بالصغر والكبر فحكمه حكم المكيل والموزون وأما ما يختلف مقاديره وتتفاوت كالفناء والبطيخ والأترج فقد روى ابن وهب عن مالك في المبسوط يبيعه ممن يعرف عدده جزافاً وقال ابن المواز إذا عرف أحد المتبايعين عددهما أو غيره لم يجر بيعه جزافاً ووجه الرواية الأولى أن الغرض في مبالغه دون عدده فإذا انفرد بمعرفة عدده فلم ينفرده بمعرفة المقدار المقصود منه كما لو انفرد بمعرفة عدد القمح أو معرفة وزنه ووجه قول ابن المواز أن هذا انفرد بمعرفة ما يتقدر به المبيع في البيع فوجب أن لا يجوز كما لو انفرد بمعرفة كيل القمح (مسئلة) إذا ثبت ذلك فقد يكون الجزاف صبرة في الأرض ويكون أناء مملوءاً كالعدل المملوء ومحال البيت المملوء تمرأ فاما القسم الأول فلا خلاف في نبوب حكم الجزاف له وأما القسم الثاني فهل يكون جزافاً أو كيلاً محمولاً اختلف أصحابنا في مسائل على ذلك فإذا قلنا أنه من باب الجزاف فيجوز بيع العدل المملوء قمحاً والبيت المملوء تمرأ إذا أمكن حزر المبيع وتقديره بمعرفة طول البت وعرضه وارتماءه وغلظ جدره وكذلك لو ابتاع منه سلة مملوءة عناء أو تمرأ وأما أن ابتاع منه سلة هذا العدل من القمح والعدل لا يفتح فيه أو يملأ له هذا البيت تمرأ أو هناء القارورة ذهباً أو هذه السلة عناء فإن ذلك غير جائز على هذا القول لأن هذا جزاف غير مرئي والجزاف يجب أن يكون مرئياً وقد قال ابن القاسم فيمن اشترى من رجل قدر كيل هذه الصبرة من تمرأ لا يجوز وروى أبو زيد عنه جوازها في سلة التين والعنب أن يشتري منه مثلاً وفرق بينهما

وبين ابدال القمح بأن قال كايحوز السلم في سلة التين ولا يحوز في سلة القمح فالرواية الأولى مبنية على أن هذا من باب الجزاف فلتلك لم يجز الأمر ثيا والرواية الثانية مبنية على أنه من باب الكيل المجهول فلتلك جاز في العنب لانه ليس له في الكيل قدر معروف ولا يحوز في القمح لان له في الكيل قدر معروف فالعدل المماثل من القمح وذلك على أحد وجهين إما على قولنا انه صبرة فلا يحوز أن يبيعه مل هذا العدل لانه من باب الكيل المجهول وفيه القولان لابن القاسم على ما تقدم ولا خلاف على مذهب ابن القاسم أن من ابتاع طعاما أو غيره مما له قدر بحيث للناس كيل معلوم بغير ذلك الكيل انه لا يحوز وإنما يحوز ذلك عنده في التين والعلف بحيث لا كيل للناس ووجه منعه القصد الى الغرر للعدل عن المعادير المعروفة وابتاع صبرة غير مرئية (فرع) فان وقع فهل يفسخ أم لا قال أشهب لا يفسخ وقال غيره يفسخ وجه قول أشهب ان هذا غير مجهول القدر فلم يجز ففسخه أصل ذلك الصبرة ووجه ايجاب الفسخ نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومن جهة المعنى انه يتعذر فيه الخزر ويكثر فيه الغرر فنع صحة البيع أصل ذلك الجزاف في الثياب (مسألة) وكل شيء له مقدار معروف فلا يحوز بيعه بغيره فلا يحوز بيع المكيل بالوزن ولا الموزون بالكيل لانه اذا لم يجز بغير الكيل المعروف فبان لا يحوز بغير الكيل أولى فأما بيع المكيل عددا بما يمكن ذلك كالرطب فان ما لا يمنع منه ورواه أبو زيد عن ابن القاسم وقال ابن وهب لا بأس به اذا أجاز به صبرة بجميعه وقال ابن القاسم يحوز ذلك في اليسر الذي لا يمكن فيه الكيل ووجه قول مالك انه اعتبر المبيع بما لا يتقدر به فوجب أن لا يصح كما لو بيع المكيل بالوزن ووجه ما قاله ابن القاسم انه لما يتأتى فيه الكيل خرج عن أن يكون مكيلا

قال مالك ولا خير في
الخز قرص بقرصين
ولا عظيم بصيرا اذا كان
بعض ذلك أكبر من بعض
فأما اذا كان يتعري أن
يكون مثلا بمثل فلا بأس
به وان لم يوزن

(فصل) وكذلك كل ما علم البائع كيله وعدده من الطعام وغيره ثم باعه جزافا ولم يعلم المشتري ذلك يريد مما يحوز فيه الجزاف ليبين أن المعلوم حكمه في ذلك حكم المكيل فان علم عدده البائع فباعه جزافا ولا يعلم المشتري بعلمه لذلك فان ذلك كالعيب الذي للمبتاع الرديه أو الرضا به ولا يفسد بذلك البيع ووجهه ان الذي يفسد البيع انما هو معرفة المبتاع لعلم البائع بقدر الكيل فيقدم في ابتياعه على هذا الغرر وهذا معلوم في مسئلتنا

(فصل) وقوله ولم يرل أهل العلم ينهون عن ذلك يريد عن كتاب علمه لما فيه من التدليس بما يوجب الخيار للبائع ولو أعلمه انه قد علم بذلك لما جاز له أن يبيعه منه جزافا وإنما كان يحوز له بيعه منه ومن غيره بعد أن يعلم بمقداره من الكيل في المكيل والوزن في الموزون والعدد في المعلوم فيبيعه على ذلك ص قال مالك ولا خير في الخز قرص بقرصين ولا عظيم بصيرا اذا كان بعض ذلك أكثر من بعض فاما اذا كان يتعري أن يكون مثلا بمثل فلا بأس به وان لم يوزن س وهذا كما قال انه لا خير في قرص بقرصين عددا ولا عظيم بصيرا على الجزاف لار التساوي معدوم فيهما وأما التحري فيهما فيصح اذا تحري تساويهما ووجه ذلك على الظاهر من المذهب أن يتعري ما في كل واحد منهما من الدقيق الا أن طاهر هذا اللفظ يقتضي تحري الخبز دون الدقيق لانه قال فلا بأس بذلك وان لم يوزننا وهذا انما يستعمل فيما يصح أن وزن ويكون الموزون أبين في صحة العقد عليهما وادارأي عبا في تحري الدقيق لم يصح وزن ما في القرصين من الدقيق بل ذلك أعمد في صحة العقد لان تحري ما فيهما من الدقيق نشق ويكاد أن لا يصح ولو كثرا القول بهذا في المذهب لكان عندي أصح والله التوفيق

(مسئلة) وأما بيع الدقيق بالعجين تحرياً فقد اختلف قول مالك في بيع اللحم الطري بالقديد والمشوى فجوزاه أولاً على التحري ثم منع منه بكل وجه فأما منع بيع أحدهما بالآخر على التساوى بالوزن فلا يجوز لأن ما في أحدهما من الرطوبة قد عدت في الآخر وذلك يمنع صحة التساوى فيهما كالرطب بالتمر وأما بالتحري فإن التحري يتعذر في ذلك في الأغلب ولا يكاد يوصل إلى حقيقة كبيع الرطب بالتمر على التحري ص **قال مالك** لا يصلح مدز بدومدين بمدى زيد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كيبس وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كيبس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبدته لياً خذ فضل زبدته على زبد صاحب حين أدخل معه اللبن **قال مالك والدقيق** بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بالحنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدومدين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوى فيما يجري فيه الربا يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض فغيره وإتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجري فيها الربا والثانية لا يجري فيها الربا والروايتان مبنيان على جريان الربا في المقتات المدخر فاذا قلنا ان الربا يجري فيما يقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض واذا قلنا لا يجري الربا في المقتات الذي لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم (فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيبس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ لكيبس قسداً أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كيبس لفضل الكيبس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجري فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فإن اختلفت صفاته كالتمر الصحاني بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيتمتع به في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك أنه لا تساد فيه فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوي أجزاؤه في التقسيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المتغرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المتغرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب انه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الصرب الناء فالسهر من ذهب مالك انه لا يجوز وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذي مع السعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

قال مالك لا يصلح مد زبد ومد لبن بمدى زيد وهو مثل الذي وصفنا من التمر الذي يباع صاعين من كيبس وصاعاً من حشف بثلاثة أصوع من عجوة حين قال لصاحبه ان صاعين من كيبس بثلاثة أصوع من عجوة لا يصلح ففعل ذلك ليجز بيعه وإنما جعل صاحب اللبن اللبن مع زبدته لياً خذ فضل زبدته على زبد صاحب حين أدخل معه اللبن **قال مالك والدقيق** بالحنطة مثلاً بمثل لأبس به وذلك لأنه أخلص الدقيق فباعه بالحنطة مثلاً بمثل ولو جعل نصف المد من دقيق ونصفه من حنطة فباع ذلك بالحنطة كان ذلك مثل الذي وصفنا لا يصلح لأنه إنما أراد أن يأخذ فضل حنطته الجيدة حين جعل معها الدقيق فهذا لا يصلح **ش** وهذا كما قال ان اللبن والزبد مما يحرم فيه التفاضل لأن كل واحد منهما مقتات ولأن السمن يدخر وهو منها فلا يجوز لذلك بيع مدى زبد بمدز بدومدين لأنه لا يعلم تساوى مدى الزبد مع ما في اللبن من الزبد والزبد الذي معه والجهل بالتساوى فيما يجري فيه الربا يمنع صحة العقد فكيف وقد تبين فضل مدى الزبد على ما في اللبن من الزبد وما معه من الزبد ويحرم أيضاً من وجه آخر وهو أن ما يجري فيه الربا لا يجوز بيعه بأصله الذي فيه منه فلا يجوز بيع الزبد باللبن وهكذا كل ما يخرج من الحيوان مما يقتات ويدخر كالسمن والجبن والافط أو يكون منه ما يدخر كاللبن والزبد فأما ما يقتات منه ولا يدخر منه كالبيض فغيره وإتان أشار إليهما في المختصر أحدهما أنه يجري فيها الربا والثانية لا يجري فيها الربا والروايتان مبنيان على جريان الربا في المقتات المدخر فاذا قلنا ان الربا يجري فيما يقتات ولا يدخر تعدى إلى البيض واذا قلنا لا يجري الربا في المقتات الذي لا يدخر جاز فيها التفاضل والله أعلم وأحكم (فصل) وأما ثلاثة أصوع من عجوة بصاعين من كيبس وصاع حشف فلا يجوز لما ذكرناه من أن الأخذ لكيبس قسداً أن يأخذ ثلاثة أصوع عجوة بصاعين من كيبس لفضل الكيبس فأعطى منها صاع حشف ليجز البيع بذلك وأصل ذلك ان ما يجري فيه الربا إذا بيع بعضه ببعض ولم تختلف صفاته فإن المراعى فيه المساواة في الكيل دون غيره لأنه ليس فيه غرض آخر يختلف فإن اختلفت صفاته كالتمر الصحاني بالعجوة والجيد بالردىء وكان كل واحد من العوضين من جنس واحد وعلى صفة واحدة فإن المساواة فيه بالكيل أيضاً لأنه لا غرض في بعض أحد العوضين دون بعض فيتمتع به في بعضه لبعض فيقتضى ذلك الاختلاف تقسيط العوض الآخر على أجزائه وذلك أنه لا تساد فيه فأما إذا كان جميعه على صفة واحدة فقسطت عليه العوض الآخر لتساوي أجزاؤه في التقسيط عليه (مسئلة) فإن اختلفت صفة أحد العوضين فإنه على ضربين أحدهما أن يكون بعضه أفضل من المتغرد وبعضه أدون منه والثاني أن يكون مع اختلاف جميع أجزائه أفضل من المتغرد أو أدون منه فأما الأول فلا خلاف على المذهب انه لا يجوز لأن تقسيط أحد العوضين على الآخر يقتضى التفاضل في أجزائه وذلك يمنع صحة البذل (مسئلة) وأما الصرب الناء فالسهر من ذهب مالك انه لا يجوز وذلك مثل مد حنطة ومد شعير بمدى حنطة يكون المد الذي مع السعير أدون من كل واحد من المدين وقال ابن المواز ان ذلك جائز وجه ما قاله ابن المواز ان كون أحد

العوضين أدون أجزاء من العوض الآخر تباع فيهما المبادلة كالذهبين بالذهب يكون مع كل واحد من الذهبين أدون من الذهب المنفرد أو وجود فائه جائز ووجه ما قاله ابن القاسم أن التقسيط فيهما مع اختلافهما يقتضي التفاضل بين أبعاض أحد العوضين وأبعاض الآخر وذلك يمنع صحة البدل ويفارق مسألة الذهب بالذهب (مسئلة) فإن بادلته مدحنطة ومدقيق بمدحنطة ومدقيق أو مدحنطة ومدشعير بمدحنطة ومدشعير فالمنشهور من مذهب مالك المنع رواه عنه ابن القاسم وجوزه ابن المواز ووجه القولين ما تقدم (مسئلة) فاما ان كان مع أحد العوضين من غير جنسه مثل مدحنطة ومدشعير بمدحنطة فلا خلاف على المذهب نعمانه لا يجوز فاذا قلنا بقول ابن القاسم فلا خلاف بينه وبين ما تقدم واذا قلنا بقول ابن المواز فالفرق بينهما (١)

﴿ جامع بيع الطعام ﴾

ص ﴿ قال مالك عن محمد بن عبد الله بن أبي مريم أنه سأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل ابتاع الطعام يكون من الصكوك بالجار فر بما ابتعت منه دينار ونصف درهم فأعطى بالنصف طعاما فقال سعيد لا ولكن أعط أنت درهما وخذ بقيته طعاما ﴾ ش قوله اني ابتاع طعاما يكون في الصكوك بالجار يريد من الصكوك التي تخرج بالأعطية لأهلها على وجه الهبة والعطية المحضة دون وجه من المعاوضة فمنهم من يحتاج في بيعها فكان هدايتها أو يتجر فيها فر بما ابتاع الجمله منها دينار ونصف درهم اما لانه اشترط على سعر ما فأدى الحساب في الجمله الى دينار ونصف درهم واما لان العتدوهم بهذا العدد حين لم يجب البائع الى البيع دينار ولا رضىه المبتاع دينار ودرهم فاتفقا على دينار ونصف درهم وكانت الدراهم في ذلك الوقت حكا حاف كان من استحق على آخر نصف درهم أخذه عرضا لعدم الانصاف فأراد محمد بن عبد الله بن أبي مريم أن يدفع طعاما بنصف الدرهم فنهاه عن ذلك سعيد بن المسيب رضى الله عنه وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يدفع اليه من ذلك الطعام بعينه والثاني أن يدفع اليه من غيره فان أعطاه من ذلك الطعام بعينه فلا يخلو أن يقاضيه به قبل قبضه له أو يعطيه إياه بعد استيفائه فان أعطاه إياه قبل استيفائه فقد حكي الشيخ أبو محمد عبد الحق عن بعض الثوريين لا يجوز ذلك لانه بيع الطعام قبل استيفائه إلا أن يعرف الصرف ويتفاهل بمقدار النصف درهم فذلك جائز قال أبو محمد وان أعطاه إياه بعد قبضه ومغيب المبتاع عليه وقال انه منه فلا يجوز له أن يعطيه طعاما منه ولا من غيره من جنسه ولا من غير جنسه ولفظ المدونه يمنع من هذا التعليل الذي رواه أبو محمد لان مالك قال في المدونه بتر قول ابن المسيب وانما كره له سعيد أن يعطى ديناراً ونصف درهم لان النصف درهم انما هو طعام فكره له أن يعطى ديناراً أو طعاما بطعام قال مالك، وان كان النصف درهم ورقاً أو غير الطعام فما كان بذلك بأش فاما كره مالك من وجه التفاضل بين الطعامين من جنس واحد ولم يذكر بيع الطعام قبل استيفائه وقد روى ابن القاسم عن مالك في سماع أصبع في رجل اشترى ديناراً فما وجب البيع لم يجد الدينار انما صار ديناراً أصبع بغير النصفان وأخذ منه ديناراً ناقصاً فكره ذلك مالك وقال ابن حبيب فبين ابتاع ديناراً خاف لم يجد الدينار انما صار ديناراً فقال له خذ من اللحم نصف الدينار ياخذ قبل المض من التصادر بعد أوجه بيع الطعام قبل استيفائه أو اقتضاء طعام من طعام والتفاضل في الطعام والتفاضل في الورق وبدخل بعض القبض ذلك كله لا يبيع الطعام قبل استيفائه وفي كتاب ابن مريم انما كره لانه

﴿ جامع بيع الطعام ﴾
حدثني يحيى عن مالك
عن محمد بن عبد الله بن أبي
مريم أنه سأل سعيد بن
المسيب فقال اني رجل
ابتاع الطعام يكون من
الصكوك بالجار فر بما
ابتعت منه دينار ونصف
درهم فأعطى بالنصف
طعاما فقال سعيد لا ولكن
اعط أنت درهما وخذ
بقيته طعاما

قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهما ثم يأخذ منه ربع (١٥) أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا

لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم هذا لا يحل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفرقا على بيع معلوم * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدا له أن يشتريه منه شيئا فانه لا يصح له أن يشتري منه شيئا الا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فادونه فان زاد على الثلث صار ذلك الى المزابنة والى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه الا الثلث فادونه وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا

الحكرة والترصص * حدثني يحيى عن مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب الى أذهب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فبعتكرونها عليا ولكن أيما جالب جاب على عمود كسده في الشتاء والصيف وذلك ضيف عمر وبيع كيف شاء الله ولم يمسك كيف شاء الله

على أنه لا يكون للبائع بقية الدرهم نساء الى أجل ما كان ذلك يباعا وسلفا ممنوعا ص * قال مالك ولا بأس أن يضع الرجل عند الرجل درهما ثم يأخذ منه ربع أو ثلث أو يكسر معلوم سلعة معلومة فإذا لم يكن في ذلك سعر معلوم وقال الرجل آخذ منك بسعر كل يوم فهذا لا يحل لانه غرر يقل مرة ويكثر مرة ولم يفرقا على بيع معلوم * ش وهذا كما قال ان الرجل يجوز له أن يضع عند الرجل درهما ويأخذ منه ببعضه ما شاء ويترك عنده الباقي وذلك يكون على ثلاثة أوجه أحدها أن يضعه عنده مملًا وذلك جائز وقد تقدم ذكره والثاني أن يقول له آخذ به منك كذا وكذا من التمر أو كذا وكذا من اللبن أو غير ذلك بقدر معه فيه سلعة ما يقدر ثمنها قدر ما ويترك ذلك حالا يأخذ منه متى شاء أو يؤقت له وقتا فهذا جائز وقد تقدم ذكره والثالث أن يترك عنده في سلعة معينة أو غير معينة على أن يأخذ منها في كل يوم بسعره عقدا على ذلك يبيعها فان ذلك غير جائز لأن ما عقدا عليه من الثمن مجهول وذلك من الغرر الذي يمنع صحة البيع ص * قال مالك ومن باع طعاما جزافا ولم يستثن منه شيئا ثم بدا له أن يشتري منه شيئا فانه لا يصح له أن يشتري منه شيئا الا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فادونه فان زاد على الثلث صار ذلك الى المزابنة والى ما يكره فلا ينبغي له أن يشتري منه شيئا الا ما كان يجوز له أن يستثنى منه ولا يجوز له أن يستثنى منه الا الثلث فادونه وهذا الامر الذي لا اختلاف فيه عندنا

الحكرة والترصص

ص * مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا حكرة في سوقنا لا يعمد رجال بأيديهم فضول من أذهب الى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فبعتكرونها عليا ولكن أيما جالب جاب على عمود كسده في الشتاء والصيف فذلك ضيف عمر وبيع كيف شاء الله ولم يمسك كيف شاء الله قوله رضي الله عنه لا حكرة في سوقنا يريد المنع من الاحتكار في سوق المدينة على ما كتبنا أفضل الصلاة والسلام لأن غالب أحوالها غلاء الاسعار وقلة الاقواب وضعفها على المتفقرتين بها وذلك يمنع الادخار لما فيه من التضيق على الناس في أوقاتهم وفي هذا أربعة أبواب أحدها بيان معنى الاحتكار وحكمه * والباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يبيع فيه الادخار والباب الثالث في بيان ما يتعلق به في المنع من الاحتكار والباب الرابع في بيان ما يمنع من الاحتكار (الباب الاول في بيان معنى الاحتكار وحكمه)

ان الاحتكار هو الادخار للبيع وطلب الربح بقلب الأسواق وأما الادخار لطلب الربح من باب الاحتكار (مسألة) اذ ثبت ذلك فان احتكار الاقواب وغيره من السنين مع روى ابن المواز عن مالك أنه سئل عن الرصص بالطعام وغيره رجاء الملاءمة للماء من غير ربح ولا ألم به

بأسا يجبس اذا شاء ويبيعه اذا شاء ويخرجه الى بلد آخر قيل لمالك فن يبتاع الطعام فيجب غلائه
قال ما من أحد يبتاع طعاما أو غيره الا ويحب غلائه (مسألة) ويتعلق المنع بمن يشتري في وقت
الغلاء أكثر من مقدار قوته وذلك أيضا على ضربين أحدهما أن يكون من أهل موضع الابتاع أو
غيره فان كان من أهل الموضع فحكمه ما ذكرنا وان كان من غيره فلا يخلو أن يشتري بالفسطاط
للريف أو بالريف بالفسطاط أو يشتري بموضع من الريف لغيره فان اشتري بالفسطاط للريف
فلا يخلو أن يكون بالفسطاط كثيرا فلا يضيق على أهله أو قليلا يضيق على أهله فان كان كثيرا أو عند
أهل الريف ما يغنيهم ففي كتاب ابن المواز عن مالك يمنعون ذلك ووجهه أن الفسطاط عمدة الاسلام
ومجتمع الناس فاذا تساوب حاله وحال الاطراف منع الانتقال منه لأنه اذا فسد فسدت الارياض
والجبهات ولا تفسد الجهات مع صلاحه لأن قيامها به (مسألة) وان كانت الحاجة بالريف والكثرة
بالمصر جازاقتيات أهل الارياض منه بالاخراج اليهم لأن جلب الطعام الى مصر وادخاره بها إنما
هو عمدة للمصر وأريافه وجهاته وان كان بالمصر قليلا يخاف من شراء أهل الارياض له واخراجه عنه
مضرة ممنوعوا من اخراجه لتساوي الخالين فان ابتاعوه وأكلوا بالمصر لم يمنعوا منه لأنه لا يجوز
اسلامهم للضرر والهلكة وانما يمنعون من اضعاف المصر باخراج الطعام منه لأنه اذا لم يكن بد من
اتلاف الجهتين كانت مراعاة بقاء المصر أولى

(الباب الثاني في بيان معنى الوقت الذي يمنع فيه الادخار)

ان لذلك حالتين احدهما حال ضرورة وضيق فهداهل يمنع فيها من الاحتكار ولا خلاف
نعلمه في ذلك والثانية حال كثرة وسعه فهنا يختلف أصحابنا فالذي رواه ابن القاسم عن مالك انه
لا يمنع فيها من احتكار شيء من الاشياء * قال مالك ومما يعيبه من مضي ويرهونه ظام من التجر اذا
لم يكن مضرا بالناس ولا بأسا وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك أن احتكار
الطعام يمنع في كل وقت فأما غير الطعام فلا يمنع احتكاره الا في وقت الضرورة دون وقت السعة
وجه ما رواه ابن القاسم أن يمنع في وقت السعة منع أشل الاحتكار منفعه لا مضرة على غيرهم في
اباحتها ولا منفعة لهم في منعها وذلك غير جائز كما لا يجوز أن يمنعوا الشرب من الدجلة (فرع)
فادقلنا برواية مطرف وابن الماجشون فان جمع القطن والحبوب التي هي للفوب والعلونه
تتعلق بها هذا المسح وكذلك الزيت والسمن والزبد والتبن وشبهها فان ذلك كله بمنزلة
القمح رواه مطرف وابن الماجشون وابن حبيب

(الباب الثالث وما يمنع من احتكاره)

فالذي رواه ابن المواز وابن القاسم عن مالك أن الطعام وغيره من الكتان والقطان وجميع
ما يحتاج اليه في ذلك سواء منع من احتكاره ما أصرد ذلك الناس ووجه ذلك ان هذا ما لا
الحاجة اليه لمصالح الناس فوجب أن يمنع من ادخال المصرة عامها احتكاره كالطعام
الذاب اراح في بيان ما يمنع من الاحتكار

أما ما يمنع من الاحتكار فان السابق في ذلك على ضربين ضرب صار اليه بروايتيه رحلا فلهذا
لا يمنع من احتكاره ولا يستداسا كما كان ذلك في ضرورة أو سارا روى الاموار
عن مالك ان مال يبيع نسيئا وبعث اداسا بالدمت ويرى (مسألة) ووجهه ان مال
صار اليه الطعام بابتاع بالبلد فان المسح تعلق في وقتين أحدهما أن يبتاع في وقت ضرورة أو

قدمنا بيان ذلك والثاني أن يبتاعه في وقت سعة وجواز الشراء ثم تلحق الناس شدة وضرورة إلى الطعام ففي كتاب ابن المواز قيل لما لك فإذا كان الغلاء الشديد وعند الناس طعام مخزون أبيع عليهم قال ما سمعته وقال في موضع آخر فإذا كان في البلد طعام مخزون واحتج إليه للغلاء فلا بأس أن يأمر الامام بإخراجه إلى السوق فيباع ووجه ذلك أنه إنما أبيع لهم شراؤه ليكون عدة للناس عند الضرورة (مسئلة) وإن احتكر شيئاً من ذلك من لا يجوز له احتكاره ففي كتاب ابن مزين عن عيسى بن دينار أنه قال يتوب ويخرج إلى السوق ويبيعه من أهل الحاجة إليه بمثل ما اشتراه به لا يزداد فيه شيئاً ووجه ذلك أن المنع قد تعلق بشرائه لحق الناس وأهل الحاجة فإذا صرفه إليهم بمثل ما كانوا يأخذونه أو لا حين ابتاعه أياه فقد رجع عن فعله الممنوع منه (مسئلة) فإن أبي من ذلك فقد قال ابن حبيب يخرج من يده إلى أهل السوق يشترون فيه بالثمن فإن لم يعلم ثمنه فبسعره يوم احتكاره ووجه ذلك أنه لما كان هذا الواجب عليه فلم يفعل له أجبر عليه وصرف الحق إلى مستحقه

(فصل) وتوله ولكن أيماء جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف قال عيسى بن دينار معناه جلب في قلب الشتاء وشدة برده وقلب الصيف وشدة حره فيلقى النصب في سفره من الحر والبرد * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه إن معناه على ما يعتمد عليه من كبده ويريد بذلك أن كان يجلب على طهره أو على ظهره فإضاف كبتها إليه بحق ملكها واختصاصها به

(فصل) وقوله رضي الله عنه فذلك ضيف عمر فليبع كيف شاء الله وليسك كيف شاء الله يريد أن عمر يمنع من أراد إجباره على البيع وأضاف المشيئة إلى الله لقوله تعالى وما تشاؤون إلا أن يشاء الله فلا يشاء الجالب البيع والامساك إلا أن يشاء الله تعالى ص * مالك عن يونس بن يوسف عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب مر بخطاب من أبي بلتعة وهو يبيع زيباله بالسوق فقال له عمر ابن الخطاب أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا * مالك أنه بلغه أن عثمان بن عفان كان ينهى عن الحكرة * ش قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه أما أن تزيد في السعر وأما أن ترفع من سوقنا وي ابن مزين عن عيسى بن دينار أن معنى ذلك أن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والتسعير على ضربين أحدهما هذا الذي ذكرناه من أن من حط من سعر الناس أمر أن يلحق بسعرهم أو يقوم من السوق وفي ذلك ثلاثة أبواب * أحدها في تعيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به * والباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين * والباب الثالث في تعيين ما يختص به ذلك من المبيعات

(الباب الأول في تعيين السعر الذي يؤمر من حط عنه أن يلحق به)

والذي يختص به في ذلك من السعر هو الذي عليه جمهور الناس فإذا انفرد عنه الواحد والعدد اليسير يحط السعر أمر من حطه بالحق بسعر الناس أو ترك البيع (مسئلة) فإن راد في السعر واحد أو عدد يسير لم يؤمر بالحق بسعره أو الامتناع من البيع لأن من باع به من الزمادة ليس السعر المتفق عليه ولا بما تقام به المبيعات وإنما راعى في ذلك حال الجمهور ومعظم الناس وفي العتية من رواه ابن القاسم عن مالك لا يقيم الناس لخسة * قال القاضي أبو الوليد وعندي أنه يجب أن ينظر في ذلك إلى قدر الأسواق والله أعلم وأحكم

* وحدثني عن مالك عن
يونس بن يوسف عن
سعيد بن المسيب أن عمر
ابن الخطاب مر بخطاب
ابن أبي بلتعة وهو يبيع
زيباله بالسوق فقال له
عمر بن الخطاب أما أن
تزيد في السعر وأما أن
ترفع من سوقنا
* وحدثني عن مالك أنه
بلغه أن عثمان بن عفان
كان ينهى عن الحكرة

(الباب الثاني في تعيين من يختص به ذلك من البائعين)

لا خلاف في ان ذلك حكم أهل السوق والبيعة فيه وأما الجالب ففي كتاب محمد لا يمنع الجالب أن يبيع في السوق دون يبيع الناس وقال ابن حبيب لا يبيعون ما عدا القمح والشعير إلا بمثل سعر الناس والارفعوا كأهل الأسواق وجهه في كتاب محمد ان الجالب يسامح ويستدام أمره ليكثر ما يجلبه مع ان ما يجلبه ليس من أقوات البلد وهو يدخل الرفق عليهم بما يجلبه فربما أدى التحجير عليه الى قطع الميرة والبائع بالبلد انما يبيع أقواتهم المختصة بهم ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب ولهذا فرقنا بينهما في الحكرة وقت الضرورة ووجه ما قاله ابن حبيب ان هذا بائع في السوق فلم يكن له أن يحط عن سعره لان ذلك مفسد لسعر الناس كاهل البلد قال فاما جالب القمح والشعير فقال ابن حبيب يبيع كيف شاء الا ان لهم في أنفسهم حكم أهل السوق وان أرخص بعضهم تركوا ان قل من حط السعر وان كثرا لم يرفعوا قيل لمن بقي اما أن يبيع كبيعهم واما ان ترفع (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان كان البائع للطعام من أهل السوق هل يمنع من بيعه في دار بسعر السوق وقال ابن حبيب وينبغي في الطعام أن يخرج الى السوق كما جاء الحديث ووجه ذلك ان بيعه في الدور اعزازه وسبب الى غلاته وتطرق لبيع البائع كيف شاء بدون سعر أهل السوق اذا لم يعرف له ذلك في السوق فان كان جالبا فليبعه في السوق أو في الدار ان شاء على يده

(الباب الثالث فيما يختص به ذلك من المبيعات)

أما ما يختص به ذلك من المبيعات فقال ابن حبيب ان ذلك في المكيل والموزون مأكولا كان أو غير مأكول دون غيره من المبيعات التي لا تكال ولا توزن ووجه ذلك ان المكيل والموزون مما يرجع الى المثل فلذلك وجب أن يحمل الناس فيه على سعر واحد وغير المكيل والموزون لا يرجع فيه الى المثل وانما يرجع فيه الى القيمة ويكثر اختلاف الأغراض في أعيانه فلما لم يكن متماثلا لم يصح أن يعمل الناس فيه على سعر واحد وهذا اذا كان المكيل والموزون متساويا في الجودة فاذا اختلف صنفه لم يؤمر من باع الجيد ان يبيعه بمثل سعر ما هو أدون لان الجودة لها حصة من الثمن كالمقدار (مسئلة) وأما الضرب الثاني من التسعير فهو أن يحدد أهل السوق سعر لبيعون عليه فلا يتجاوزونه فهذا منع منه مالك و به قال ابن عمر وسالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وأرخص فيه سعيد بن المسيب وربيعة بن عبد الرحمن ويحيى بن سعيد الانصاري وروى أشهب عن مالك في العتية في صاحب السوق يسعر على الجزار ين لحم الضأن ثلث رطل ولحم الابل نصف رطل والاخر جوامن السوق قال اذا سعر عليهم قدر ما يرى من شرائهم فلا بأس به ولكن أخاف أن يقوموا من السوق وجه القول الاول ما روى عن أبي هريرة أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل ادعوا الله ثم جاءه رجل فقال يا رسول الله سعلنا فقال بل الله يرفع ويخفض وان لا أرجوا أن ألقى الله وليست لاحد عندي مظنة ومن جهة المعنى ان اجبار الناس على بيع أمهاتهم بغير ما نطيب به أنفسهم ظلم لهم مناف للمكها لهم ووجه قول أشهب ما يجب من النظر في مصالح المالك والمنع من اغلاء السعر عليهم والافساد عليهم وليس يجبر الناس على البيع وانما يمنع من البيع بغير السعر الذي يحده الامام على حسب ما يرى من المصلحة فيه للبائع والمبتاع ولا يمنع البائع من بيعه ولا يسوغ له منه ما يضر بالناس (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب في ذلك ثلاثة أبواب أحدها في التسعير * والباب الثاني في ذكر من يسعر عليه والباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات

(الباب الاول في صفة التسعير)

قال ابن حبيب ينبغي للامام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء ويحضر غيرهم استظهارا على صدقهم فيستلهم كيف يشتررون وكيف يبيعون فينازلهم الى ما فيه لهم وللعامة سداد حتى يرضوا به قال ولا يجبرون على التسعير ولكن عن رضا وعلى هذا أجازهم من أجازهم ووجه ذلك ان هذا يتوصل الى معرفة مصالح الباعة والمشتريين ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم ولا يكون فيه اجحاف بالناس واذا سعر عليهم من غير رضا بما لا ربح لهم فيه أدى ذلك الى فساد الاسعار واخفاء الاقوات وتلافي أموال الناس

(الباب الثاني في ذكر من يسعر عليهم)

أما من يسعر عليهم على هذا القول فهم أهل الأسواق وأما الجالب فلا يسعر عليه شيء الا أن ما يجلبه على ضربين أصل القوت وهو القمح أو الشعير فهذا لا يسعر عليه برضاه ولا بغير رضاه وليسع كيف شاء وأما مكته اذا اتفقوا قاله ابن حبيب فان اختلفوا فقد تقدم بيانه قبل هذا والله الموفق للصواب (مسئلة) وأما جالب الزيت والسمن واللحم والبقل والفواكه وما أشبه ذلك مما يشتره أهل السوق للبيع على أيديهم فهذا أيضا لا يسعر على الجالب ولا يقصد بالتسعير ولكنه اذا استقر أمر أهل السوق على سعر قيل له اما أن تلحق به والا فخرج عنه

(الباب الثالث فيما يتعلق به التسعير من المبيعات)

قال ابن حبيب وهذا فيما عدا القطن والبر ويجب أن يختص التسعير بالمكيل والموزون وما غيره فلا يمكن تسعيره لعدم التماثل فيه وقد تقدم معناه من قبل هذا

✽ ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه ✽

ص ✽ مالك عن صالح بن كيسان عن حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب ان علي بن أبي طالب باع جماله يدعى عصيفرا بعشرين بعبرا الى أجل ✽ س قوله باع جماله يدعى عصيفرا بعشرين بعبرا الى أجل على ما قدمناه من بيع الجنس بعضه ببعض متفانلا الى أجل اذا تبينت الأغراض فيه وسائر قبل الغرض من الابل القوة على الحمل فاذا كان هذا الحمل مشهورا بالقوة على الحمل ما ينافيه غاية في بابه جاز يبعه الى أجل بعشرين من جملة الابل ولا يخلو أن يباع واحد بعشرين الا لانه غاية في بابه والعشرين ليست في الغرض المقصود منها متقدمة وانما هي من جملة حواسي الابل التي لا توصف بذلك ولا تشارك فيه ✽ مالك عن نافع ان عبد الله بن عمر اشترى راحلة بأربعة أسيرة مضمونة عليه يوفى بها صاحبها بالربعة ✽ س قوله اشترى راحلة بأربعة أسيرة مضمونة لا يبيح حمل أن يكون بمواز التفاضل فيها الى أجل لان الراحلة التي أخذت في الحمل والراحلة اسم وافع على الذكر والأنثى من الابل وكذلك البدينة وقد تقدم ذلك في كتاب الحج وأما قوله يوفى به ما يرب بده فانه اذا عين موضع قضاء السلم جاز ذلك ولزم على ما قدمناه ✽ مالك أنه سأل ابن زباب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل فقال لا بأس بذلك ✽ س قوله في بيع الحيوان اثنين بواحد لا بأس به يستعمل أن يريد به جنسين مختلفين في الخلقة والاسم وهذا لا خلاف في جواه رخصة بل أن يرب بده من جنس واحد في الخلقة والتسمية ولكنهما يختلفان في المنفعة المقصودة من ذلك ليس أو بالسكر والصفران كان مما يختلف به وقد تقدم بيانه قبل هذا ✽ مالك

✽ ما يجوز من بيع

الحيوان بعضه ببعض

والسلف فيه ✽

✽ حدثني يحيى عن مالك

عن صالح بن كيسان عن

حسن بن محمد بن علي بن

أبي طالب أن علي بن أبي

طالب باع جماله يدعى

عصيفرا بعشرين بعبرا

الى أجل ✽ وحدثني عن

مالك عن نافع أن عبد الله

ابن عمر اشترى راحلة

بأربعة أسيرة مضمونة

عليه يوفى بها صاحبها بالربعة

✽ وحدثني عن مالك أنه

سأل ابن شهاب عن بيع

الحيوان اثنين بواحد الى

أجل فقال لا بأس بذلك

قال مالك

بواحد يراها إذا اشتبهت في المنفعة المقصودة وتقاربت فيها وهي القوة على الحمل فسواء كان جنسها واحداً بان تكون هجناً كلها أو عراباً كلها أو يمتزجاً كلها أو اختلفت أجناسها فكان بعضها هجناً وبعضها عراباً أو على غير ذلك من الأجناس فإنه لا يجوز منها واحد بائنين إلى أجل

(فصل) قوله وتفسير ما كره من ذلك أن يؤخذ البعير بالبعيرين ليس بينهما تفاضل في نجابة ولا رحلة يريد نهاية التساوي ونحو أن يكونا متساويين في جنس الخلقة ونوعها والصبر على طول السير والقوة على الجولة وهي الرحلة وإنما أراد أن يبين علة منع التفاضل بأبلغ ذلك وذكر رحمة الله كل ماله تأثير في المنع من ذلك وقد تقدم أن جنس الخلقة وتماهما مؤكداً للقوة على الحمل كالفصاحة في العبد مع التجارة قال فإذا كان هذا على ما وصفت يريد من تساويهما في المعنيين المذكورين فلا يشترى واحد منهما بائنين إلى أجل يريد أن تساويهما واتفاق الأغراض فيهما يخرج ذلك عن حد البيع إلى حد الغرض الذي ينافي التفاضل

(فصل) وقوله ولا بأس بأن تباع ما اشترى من قبل استيفائه من غير الذي اشترى منه إذا انتقدت ثمنه يريد أنه وإن كان مطعوماً بعد الزكاة فإنه ليس حكمه حكم المطعومات في المنع من بيعه قبل استيفائه على الكراسية في الجزاء وعلى التصريم في المكيل والموزون وما ثبت في الذمة من الحيوان والعروض فإنه يجوز بيعه قبل استيفائه وقوله من غير الذي اشترى منه تحفيق لمعنى البيع لأنه قد يكون من بانه منه على وجه الإقالة وربما كان الأغلب من معاملته فيه

(فصل) وقوله رحمه الله إذا انتقدت ثمنه يريد والله أعلم أن لا يبيعه بدن وذلك أنه لا يخلو أن يكون الحيوان والعرض مؤجلاً أو غير مؤجل فإن كان مؤجلاً لم يجز بيعه بمؤجل ممن هو عليه ولا من غيره لأنه يدخله في بيعه ممن هو عليه فسخ دين في دين ويدخله في بيعه من غير الكالي بالكالي وكلاهما يمنع صحة العقد ودل يجوز أن يسلم فيه رأس مال السلم ويسلم في المسلم فيه ولا يجوز على غير ذلك وسيأتي ذكره إن شاء الله تعالى ص مالاً ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فرصه وحاله وقد ثمنه فذلك جائز ومولاهم للبائع والمبتاع على ما وصفاً وحلماً ولم ير ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم ير عليه أهل العلم ببلدنا س وسداً كما قال رحمه الله أن السلف في الحيوان ما خلطه والصفة جاز لا يلزم ويلزم المسلم الي تلك الصفة عند انقضاء الأجل ويلزم المسلم قبضها فإن كرهها واستغلاها فقد تقدم الاستدلال على صحة ذلك بما عني عن أعادته قال مالك وعلى هذا أهل العلم ببلدنا وإنما يخالف في ذلك أهل العراق

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص مالاً عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حمل حيلة وكان بيعاً يتباعه أهل الجاهلية كان الرجل يتباعه الزور إلى أن تنتم البائة ثم تنتم التي في بطنها ثم تنتم قوله نهى عن بيع حمل الحيلة الجبل والحمى والحيلة الحين فكانت باعته إلى أن يرضى حمل الحين الذي في بطن البائة ثم تنتم البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الحين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مسود بالمد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل النفس فيه أمران أحدهما ما به والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتم البائة أو يتبع

قال مالك ومن سلف في شيء من الحيوان إلى أجل مسمى فوصفه وخلاه ونقد ثمنه فذلك جائز وهو لازم للبائع والمبتاع على ما وصفاً وحلماً ولم ير ذلك من عمل الناس الجائر بينهم والذي لم ير عليه أهل العلم ببلدنا

﴿ ما لا يجوز من بيع الحيوان ﴾

ص حديثي يحيى عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع حمل الحيلة وكان بيعاً يتباعه أهل الجاهلية كان الرجل يتباعه الزور إلى أن تنتم البائة ثم تنتم التي في بطنها ثم تنتم قوله نهى عن بيع حمل الحيلة الجبل والحمى والحيلة الحين فكانت باعته إلى أن يرضى حمل الحين الذي في بطن البائة ثم تنتم البيع بانقضاء حمله وذلك على ضربين أحدهما أن يكون الأجل يتقدر به والثاني أن يكون المبيع هو الحين الثاني فأما الأول فلا يجوز لأن الأجل مسود بالمد فيجب أن يكون معلوماً والذي يدخل النفس فيه أمران أحدهما ما به والثاني أن يكون بعيداً يدخله الغرر لبعده فأما الأول فعلى ما ذكرناه من البيع إلى أن تنتم البائة أو يتبع

ما في بطنها أو إلى قدم فلان أو نزول المطر وغير ذلك مما يختلف باختلاف أمتابنا تختلف الأغراض باختلافه (مسئلة) وان كان إلى أجل بعيد جدا فقد روى ابن القاسم عن مالك في المدونة يجوز شراء سلعة إلى عشرين سنة وقال ابن القاسم في الموازية أنه يجوز ذلك إلى عشرين سنة وكرهه إلى عشرين سنة قال ولا أقضه إلى ستين سنة أو تسعين سنة ص * مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح يبيع ما في ظهور الجمل * ش قوله لا ربا في الحيوان معناه والله أعلم لا يثبت فيه حكم تحريم التفاضل يدايد على ما ثبتت في المدر المقتات وأنه يجوز في الحيوان من التفاضل ما لا يجوز في ذلك ولذلك يقال عله الربا عندنا في البرا لافيات والادخار وعند الشافعي الطعم وعند أبي حنيفة الوزن والكيل فصارن لفظة الربا مقصورة على هذا الحكم بعرف استعمال الفقهاء

(فصل) وقوله رضى الله عنه وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة المضامين والملاقيح وحبل الحبلية وقال مالك رحمه الله المضامين ما في بطون اناث الابل والملاقيح ما في ظهور الفحول وقال غير مالك المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيح ما في بطون اناث والأول أظهر وأكثر ولا خلاف بين الفقهاء في الحكم أنه لا يجوز أن يباع ما في بطن الناة من جنين ولا ما في ظهره هذا الفحل بمعنى أنه يحمله البائع على ناقته فإذا أنتجته كان للمشتري ومن ذلك أيضا أن يعطيه غنما على أن يحمل فحله على ناقته المشتري فهذا أيضا لا يجوز لما فيه من الضرر وعليه يتأول مالك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن عسيب الفحل وأما إذا استأجره على أن ينزبه على ناقته أو كوام معدودة عددها يسير يمكن أن يتأتى منه في وقت أو أوقات متقاربة فلا بأس بذلك لأن الفحل معلوم معين والأ كوام معلومة فليس فيها شيء من الضرر ولا الجهالة ص * مالك لا ينبغي أن يشتري الرجل شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا * ش قوله ولا يشتري الحيوان الغائب المعين بالنقد قريبا ولا بعيدا هذه رواية الموطأ وروى عنه ابن عبد الحكم في الحيوان خاصة والذي روى عنه في غير الموطأ في المدونة وغيره يجوز العقد فيما قرب دون ما بعد فعلى هذا له ر واستان في القرب احدهما أنه لا يجوز ذلك وهي رواية الموطأ ووجهه أنه مبيع غائب ينقل ويحول فلا يجوز النقد فيه بشرط كالبعد الغيبة والرواية الثانية أنه يجوز ووجهها أن ما قرب بقل فيه الضرر لقرب إمكان قبضه والدخلة نقص عرف وقت تنقذه فكان ذلك كالحاضر لأنه ليس من شرط صحة البيع أن يكون المبيع حاضر البيع بل قد يجوز ذلك والمبيع غائب في دار البائع ومخزنه (فرع) إذا قلنا بالقرق بين القرب والبعيد فقد روى ابن المراز عن مالك يجوز النقد فيما كان على البريد والبريد ين تم رجح فعال على اليوم ونحوه ويجوز على مسيرة اليوم واليومين وبه قال أئمة واهب ابن القاسم وروى ابن القاسم عن مالك في الخبر أن خاصة البريد والبريد ين وروى ابن وهب عنه لا ينفذ في الطعام يكون على نصيب يوم حتى يهرب جدا (مسئلة) البيع بأرونة المتقدمة على وجهين أحدهما أن يقع على الاطلاق والثاني أن يردط البائدين المبيع على الصفة التي كان عليها حين رآه المبتاع فأما الأولى فانه لا يجوز ذلك لافي * ص * مالك لا يشتري بغيره فيا لبا هذا قول ابن

* وحدثنى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاثة عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلية والمضامين يبيع ما في بطون اناث الابل والملاقيح يبيع ما في ظهور الجمل * قال مالك لا ينبغي أن يشتري أحد شيئا من الحيوان بعينه إذا كان غائبا عنه وان كان قد رآه ورضيه على أن ينقذه منه لا قريبا ولا بعيدا * قال مالك وانما كره ذلك لأن البائع ينتفع بالثمن ولا يدري هل توجد تلك السلعة على ما رآها المبتاع أم لا فلذلك كره ذلك ولا بأس به إذا كان مضمونا موصوفا

القاسم وأما المثلث رحمه الله فلم يفرق في قوله وإنما قال يجوز البيع برؤية متقدمة وهذا الذي قاله ابن القاسم لا يجب أن يعتبر به لأن المبيع قد يتغير في طول المدة مما عرفه عليه المبتاع فإذا كان هذا الغالب من حاله حل عليه قال ابن القاسم في المدونة أن تقادم تقادم ما يتغير فيه فالصفة فاسدة ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة) وأن شرط البائع أنها على ما كانت عليه يوم الرؤية ففي المدونة أن العشرة أعوام مما تتغير فيها السلع فلا تباع إلا بشرط أنها على ما كانت عليه وذلك فيما بقي على حاله في مثل هذه المدة كالثياب ولا يمكن هذا في الحيوان لأن سنه يتغير وقال سحنون وليس الحول كالرباعي والجذع كالقارح فهن أن يجوز في مدة يمكن أن لا يتغير فيها وبذلك فارق الحول الرباعي لأنه أسرع استعالة وفارق الجذع القارح لأنه أسرع استعالة منه وقدرى ابن المواز عن ابن القاسم فممن رأى عبدا منذ عشرين سنة ثم اشتراه على غير صفة وذلك جائز ولا ينقد وهو بيع على الصفة التي كان رأى فهذا إن كان أراد به أن العشرين سنة من قصر المدد في غير ظاهر لان هذه مدة يعلم أنه تتغير فيها الأسنان غالباً وإن أراد أن اطلاق العقد محمول على أنه بمنزلة من شرط أنه على الصفة التي كان رآه عليها وهو ظاهر قوله فذلك خلاف ظاهر المدونة لقوله في عشرة أعوام لا يجوز ذلك إلا أن يشترط أنها على ما كانت عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) وفي صحة بيع المبيع البعيد الغيبة على ما ذكرناه شرطان أحدهما أن لا يضرب لقبضه أجلاً روى عيسى بن دينار عن ابن القاسم أن ضرب لذلك أجلاً لم يجز زاد محمد بن المواز قريباً ولا بعيداً ووجه ذلك أن أجل قبضه يفسد لأنه متقدر تقديرين أحدهما مسافة ما بين بلد البيع وبلد المبيع والثاني الأجل الذي يضربانه وذلك يمنع صحة العقد كما لو كرى دابة من مصر إلى الشام على أن يقطع ذلك في مدة سميها (مسئلة) والشرط الثاني أن لا يشرط المبتاع على البائع حمل المبيع إلى بلد بعيد يستوفيه فيه منه وإن كان موضع العقدان شرط ذلك لم يجز قاله ابن القاسم في العتية وهذا على وجهين أحدهما أن يستوفي المبتاع المبيع حين شرطاً بينهما حله والثاني أن يشرط قبضه في موضعه ثم يكون على البائع حمله فأما الأول فهو الذي قلنا أنه لا يجوز وقال محمد بن المواز وإنما لم يجز من أجل الضمان ومعنى ذلك أنه تضمنه له البائع في حمله الذي يختص بغرض المبتاع مع ما في السفر من الغرر إلا أن تكون المسافة اليسيرة التي لا غرر فيها غالباً (مسئلة) وأما الوجه الثاني فهو جائز لا يصح البائع المبيع لما يختص بغرض المبتاع وإنما تضمنه لمعنى يخصه وذلك أن الطعام مضمون على الكرى إذا غاب عليه وانفرد بحمله دون صاحبه وحكم هذا الضمان حكم ضمان المبيع قبل الاستيفاء وبذلك يختص هذا بنوع من الطعام والله أعلم وأحكم (مسئلة) فأما البعيد الغيبة فلا يخلو أن يكون مما ينقل ويحول كالثياب والأطعمة والعروض المقولة أو مما لا ينقل كالأرض والدور والأصول النابتة والأشجار فأما ما ينقل فلا يجوز التفدييه زاد محمد بن المواز وأن شرط الضمان على المبتاع لما في ذلك من الغرر لأنه لا يدري ما آل إليه حاله منذ زال عن بائعه ولا يكاد أن ينته خبره فيعته بوقت ضياعه وما يطرأ عليه من النقص والزيادة فإن كان على غير النقد جاز لسلامة ذلك من الغرر (مسئلة) وأما الأصول النابتة فجوز ذلك فيها ابن القاسم على النقد وهو المشهور من منهب مالك ومنع منه أشهب وجه القول الأول أنه إنما منع مالك ذلك في الحيوان والعروض لسرعة استحالتها في أنفسها وإمكان نقصها فإذا قبض البائع التمن فلم يعرضه على ثقة أنه له لحوا أن يكون المبيع مدهلك أو دخله نقص أو بدخله في المستقبل فيجب عايد رداً لمن سلفوا وإذا كان ذلك

بما يتكرر فقل قبضه على انه ان قبض المبتاع المبيع فهو ثمنه وان لم يقبضه كان عنده سلفا يردده فلم يجز فيه اشتراط النقد وأما الأصول الثابتة فانها ما مونة لا يدخلها في الأغلب نقص ولا زيادة ولا تكثير ولذلك كان ضمانها من المبتاع فالبائع انما يقبض الثمن على انه له في الأغلب كالمبيع الحاضر وان جاز أن يؤجل به عيب يوجب عليه رد الثمن لما كان يقل ويتدر لم يؤثر في صحة العقد ووجه القول الثاني ان هذا معين بعيد الغيبة فلم يجز بيعه بشرط النقد كالحیوان

(فصل) وقوله وان كان قنرا أه ور ضيه يريد ان المبتاع البعيد الغيبة لا يجوز بيعه بشرط النقد وان كانت تقدمت رؤية المشتري له يريد أن للرؤية تأثير في بيع الأعيان الغائبة فلا يجوز عند مالك بيعها الا برؤية متقدمة أو صفة خلافا لأبي حنيفة في قوله ان ذلك جائز وللمبتاع خيار النظر والدليل على ما نقوله ان هذا محمول الصفة عند المبتاع حال العقد فلم يجز بيع أصله اذا قال له بعتك ما في يدي (فرع) وهذا اذا كان على وجه البيع والمكايسة فاما اذا كان على وجه المعروف والمكارة فان ذلك جائز ويلزم المولى دون المولى وذلك مثل أن يقول رجل ابتعت سلعة رخيصة فيقول له آخر ولنيها فيقول قد فعلت ثم يقول له هي دابة أو جارية أو ثوب ابتعته بكذا لان هذا العقد مبني على المسكارمة فقد عر عن الغرر لان المبتاع الذي جهل صفته لا يلزمه البيع والبائع الذي لزمه البيع عالم به ومكأرم له (مسئلة) فأما بيع الغائب البعيد العيبة بصفة البائع أو غيره فانه جائز فان كانت الصفة على ما وصفت لزم المبتاع والا كان له الخيار ومنع الشافعي بيع ما لم ير وسند كره بعد هذا ان شاء الله (فرع) اذا ثبت جواز بيع الأعيان الغائبة فقد اختلف قول مالك في ضمانها قبل القبض فقال أولا هي من المبتاع الا أن يشترط ذلك على البائع وبه قال مطرف وابن وهب ثم رجع فقال هي من البائع الا أن يشترط ذلك على المبتاع وبه قال ابن القاسم وابن الماجشون وجه القول الأول انه لم يبق فيه حق توفية فكان من المبتاع كالحاضر ووجه القول الثاني انه ممنوع من النقد فيه مخافة تغيره فكان من البائع كالجارية المباعة بالمواضعة (مسئلة) وأما ما يجوز فيه النقد من الرباع وغيرها فقد روى ابن المواز عن مالك انها من البائع قال وله قول آخر انها من المبتاع وعليه أصحابنا أجمع هذا كله فيما ليس فيه من توفية بعدد أو كيل أو وزن أو ذرع في أرض أو غيرها وما كان فيه حق توفية من ذلك فهو من ضمان البائع حتى يوفيه كالحاضر (فرع) واذا قلنا انه يجوز النقد في الرباع العائبة اذا بيعت بوصف فانما يجوز ذلك فيما بيعت بوصف غير البائع فأما اذا بيعت بوصف البائع ففي العتية لا يجوز ذلك ووجهه انه قد يزيد في الصفة لينتفع باليمن الى وقت رؤية المشتري لها ولما كان هذا الشراء معتادا وكثر فيه الغرر منع من البيع بشرط النقد (فصل) وقوله ولا بأس بذلك اذا كان مضمونا موصوفا يريد في السلم وهو أن يكون البيع في ذمه البائع بصفة معلومة الى أجل معلوم فان ذلك العائب الذي يجوز فيه النقد حيوانا كان أو غيره

﴿بيع الحيوان باللحم﴾
* حدثني يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم عن سعيد
ابن المسيب أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الحيوان باللحم
* وحدثني عن مالك عن
داود بن الحصين أنه سمع
سعيد بن المسيب يقول
من يسر أهل الجاهلية
بيع الحيوان باللحم بالنساء
والسائين * وحدثني عن
مالك عن أبي الزناد عن
سعيد بن المسيب انه كان
يقول نهى عن بيع
الحيوان باللحم قال أبو
الزناد فقلت لسعيد بن
المسيب أرايت رجلا
اشترى

﴿بيع الحيوان باللحم﴾

ص * مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم * مالك عن داود بن الحصين أنه سمع سعيد بن المسيب يقول من يسر أهل الجاهلية بيع الحيوان باللحم بالنساء والسائين * مالك عن أبي الزناد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول نهى عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد فقلت لسعيد بن المسيب أرايت رجلا اشترى

سارفا بعشر شياه فقال سعيدان كان اشتراها لينخرها فلا خير في ذلك قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس ينهون عن بيع الحيوان باللحم قال أبو الزناد وكان ذلك يكتب في عهد العمال في
زمان أبان بن عثمان وهشام بن اسماعيل ينهون عن ذلك ش نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
الحيوان باللحم يقتضي تحريمه وإبطال ما وقع منه وبه قال مالك والشافعي وجهور الفقهاء وقد قال
أبو الزناد ان كل من أدركت كان ينهى عن ذلك وأجاز أبو حنيفة بيع الحيوان باللحم والدليل على
صحته ما نقله حديث ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان باللحم وهذا
الحديث وان كان من سلافة وقد وافقنا أبو حنيفة على القول بالمرسل ودليلنا من جهة القياس ان هذا
جنس يجري فيه الرابوايز بابيع الشيء باصله الذي فيه منه فلم يجز ذلك كالزيت بالزيتون والشيرج
بالسهم (مسئلة) اذا قلنا انه لا يجوز بيع اللحم بالحيوان فاما ذلك ففي اللحم النىء وأما المطبوخ
فروى ابن المواز ان أنسب كرهه وأجاز ابن القاسم وهو أحب إلينا (مسئلة) ادأبت ذلك
فالحيوان على ثلاثة أجناس ذوات الأربع التي هي مباحة لأكل كلها جنس والطير كله جنس
والحيتان كلها جنس وأما الجراد فروى عن مالك انها جنس رابع روى ذلك الشيخ أبو القاسم
وروى عنه في المدونة أنه قال ليست بلحم وإنما يمنع بيع اللحم بالحيوان من جنسه فلا يجوز بيع لحم
ضأن ولا معز بشئ من الحيوان ذوات الأربع وحشيا وانسيها ويجوز بيع لحم ذوات الأربع بحى
الطير وحى الطير بلحم الحيتان قال ابن القاسم ولم أر عند مالك تفسير حديث النبي صلى الله عليه
وسلم في اللحم بالحيوان الا من صنف واحد لموضع المزانية وذهب الشافعي الى انه لا يجوز بيع لحم
الحيوان من جنسه ولا من غير جنسه من الطير وذوات الأربع والدليل على صحته ما نقله ان
ما يجري فيه الرابيعتبر فيه الجنس كالحبوب والأثمار (فرع) وهذا فيما كان أكله مباحا وأما ما حرم أكله
فلا يمنع من ذلك لانه ليس مما يحل أكله فيقال ان فيه من جنس هذا اللحم وأما المكروه مما حرم
العادة بأكله منع من بيعه بلحم جنسه كالحمر والتعلب والضبع فهذا لا يجوز بيعه بلحم ذوات الأربع
لانه مما حرم العادة للعرب بأكله مع انه لا منفعة فيها غير اللحم وأما الخيل والبغال والحمير فقد قال مالك
لا بأس بها باللحم نقدا أو الى أجل لان ذلك لم تجر العادة بأكله ولان منافعتها المقصودة منها غير الاكل
(مسئلة) واذا كان الحيوان مما لا يقتنى فحكمه حكم اللحم في بيعه بالحيوان مثل طير الماء الذي
لا يدخر ولا يتخذ فانه لا يجوز بيعه ببلج ولا أوز هذا مذهب ابن القاسم وأجاز ذلك أنسب وجه
قول ابن القاسم انه حيوان لا يصلح اقتناؤه واتخاذها داجنا فلم يجز بيعه بالحيوان كالكسير الذي
لا يحيا ووجه قول أنسب انه حيوان على الصفة التي يحيا ويتناسل عليها غالبا فجاز بيعه بحيوان من
جنسه كالداجن (فرع) فاذا قلنا ان حكمه حكم اللحم فالحال التي ثبت له ذلك فقال محمد لا خير
في بيع الشارف والكسير بالحي وقال مالك وليس كل شارف سواء وإنما ذلك في الذي تد
شارف الموب وقال في المدونة وما لا منفعة فيه الا اللحم وأما الشارف الذي يقبل ويدبر ويرجع
فلا (فرع) وهل يكون ما يرجى فيه صوف حكمه حكم اللحم قال أنسب ليس التيس الحصى
كاللحم بخلاف الشارف والكسير وقال ابن نافع وأصبغ في الموازية ان الكباش الحصى ولتيس
الحصى ليس حكمهما حكم اللحم يريدان التيس الحصى والكباش الحصى يتخذان اللحم والزباد
في اللحم وحكمهما حكم الحى مع جنسه وقد قال ابن القاسم لا خير في لحم بشاة الى أجل اذا لم يكن فيها
مسعة اللبن ولا صوف وان استحييت للسمن قال أصبغ اذا كان مثلها يقتنى بالرعى للسمن فلا بأس

سارفا بعشر شياه فقال
سعيدان كان اشتراها
لينخرها فلا خير في ذلك
قال أبو الزناد وكل من
أدركت من الناس
ينهون عن بيع الحيوان
باللحم قال أبو الزناد وكان
ذلك يكتب في عهد العمال
في زمان أبان بن عثمان
وهشام بن اسماعيل ينهون

عن

بذلك فيها وقد روي عن ابن القاسم لا يجوز ذلك في الكبش الخصى لأنه لا يقتنى العجالة المقصودة
وهي في الذكور الفعالة وفي الإناث الدر والنسل جائز ووجه الرواية الثانية أن ما ذكره من
الصوف والدهن من منافع في الحيوان لا يوجد فيه إلا بعد حال حياته فإذا كانت فيه كان حكمه حكم الحي
مع الحي وقال أشهب وأصبغ كانت فيه منافع أو لم تكن فإعياها جواز حياته وإمكان بقائه والله أعلم
(مسئلة) وإذا ثبت ذلك قلنا إن حكم هذا الحيوان الذي لا يستحيأ حكم اللحم فإنه لا يجوز بيعه
بالحيوان من جنسه وهل يجوز بيعه باللحم أم لا فاختلف فيه قول مالك فنع منه مرة وهو قوله في
المدونة وخففه أخرى في كتاب محمد وغيره فوجه كراهيته تناول النهي عن بيع اللحم بالحيوان له
لأنه حتى تعذر بقاؤه لأن حكمه حكم اللحم فيتغير التماثل بينه وبين اللحم الآخر ووجه تخفيفه أنه لم
يرى فجاز بلحم آخر من جنسه يدايد (فرع) وإذا قلنا إن ذلك يجوز متماثلا فإن التماثل يكون
فيه بالتعري لأنه لا يوصل فيه إلى معرفة التماثل إلا بالتعري وإنما يبنى ذلك على ثلاثة أصول أحدها
جواز بيع هذا النوع من الحيوان باللحم والثاني جواز التعري في العوضين من جنس واحد
يحرم فيه التفاصيل والثالث صحة التعري في الحي وفي كل واحد من هذه الأصول الثلاثة الخلاف في
المذهب والله أعلم

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾
* قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا في لحم الأبل
والبقر والغنم وما أشبه
ذلك من الوحوش أنه
لا يشتري بعضه ببعض إلا
مثلا بمثل وزنا بوزن بدا
بيد ولا بأس به وإن لم
يوزن إذا تعري أن يكون
مثلا بمثل بدا بيد

﴿ بيع اللحم باللحم ﴾

اللحم الذي يعتبر فيه التساوي أو التفاضل هو اللحم على هيئته التي يستعمل عليها في بيع وطبخ وغير
ذلك مما يستعمل عليه من عظم وغيره ما لم يكن العظم مضافا إليه وذلك كنوى القر حكمه حكم التمر
ما لم يكن مضافا إليه والله أعلم (مسئلة) وأما الكرش والكبد والقلب والرئة والطحال والكليتان
والخلفوم والشحم والخصيتان والرؤس والأكارع فلا يصح شيء من ذلك باللحم إلا مثلا بمثل قاله ابن
القاسم في المدونة قال وما علمت مالكا كره أكل الطحال ولا بأس به وإذا ثبت ذلك من قوله فيجب
أن يكون حكمه حكم اللحم أيضا والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في لحم الأبل
والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش أنه لا يشتري بعضه ببعض إلا مثلا بمثل وزنا بوزن يدايد
ولا بأس به وإن لم يوزن إذا تعري أن يكون مثلا بمثل يدايد ﴾ ش وهذا كما قال أنه الأمر المجتمع
عليه عند أهل المدينة أن لحم ذوات الأربع يحرم فيه التفاضل ولحم الطير جنس آخر يحرم فيه
التفاضل ويجوز التفاضل بينه وبين لحم ذوات الأربع ولحم الحيتان جنس ثالث يحرم فيه التفاضل
ويجوز التفاضل بينه وبين الجنسين الأولين والأمر في الجراد على ما تقدم من اختلاف قول مالك
أحدهما أنه جنس رابع والثاني ليس بلحم وقد روي في المختصر عن أشهب لا بأس بالجراد متفاضلا
فأخرجه بذلك عن أن يكون مقتانا أو مدخرا وإذا جاز التفاضل فيه فإن يجوز بينه وبين غيره أولى
واختلف قول الشافعي فرة قال كل جنس من الحيوان بلحمه جنس مخصوص يجوز التفاضل فيه
بينه وبين لحم غيره من الحيوان وهو قول أبي حنيفة غير أن أبا حنيفة يجعل البخت والغراب جنسا
واحدا والبقر والجواميس جنسا واحدا والضأن والماعز جنسا واحدا وقال الشافعي أيضا إن اللحوم
كلها جنس واحد ولحوم ذوات الأربع ولحوم الطير ولحوم الحيتان والدليل على ما نقوله ما قدمناه
من مراعاة المنافع والأغراض وإذا كان وجه استعماله مخالفا لوجه استعمال لحم الوحش وجب أن
يكونا جنسين كلهم الحيتان ووجه آخر وهو أن قد فرقنا بين أصول الأقوات وجعلناها أجناسا

مختلفة لما اختلفت وجوه استعمالها فكذلك في مسئلتنا مثله وقد تقدم الكلام في نحو هذا فيجب أن تكون الابل والبقر والغنم جنسا واحدا لتقارب وجوه استعمالها ولتشاكل صورها فان لذلك تأثيرا في الجنس على ما قدمناه في أجناس الحبوب ويجب أن يكون لحم الطير مخالفا لذلك لمخالفتها في وجه الاستعمال ومنافاتها لها في الصورة ولذلك فرقنا بينها وبين الحيتان والله أعلم (مسئلة) اذا ثبت ذلك فاحكمنا له من ذلك بالجنس الواحد حرم فيه التفاضل وما حكمنا له بالجنسين جاز بينهما التفاضل واعتبار التماثل في اللحم وكل موزون من الخبز الوزن وهل يجوز ذلك بالتحري روى ابن القاسم عن مالك في العتبية وغيرها ان الخبز واللحم والبيض يجوز بيع بعضه ببعض تحري بدون كيل ولا وزن ولم يجز أبو حنيفة والشافعي التحري في ذلك والدليل على صحة ما نقوله ان هذا مما تدعو الحاجة الى قسمته ومبادلته في السفر دون الحضر وحيث لا توجد الموازين فجاز ذلك لضرورة عدمها مع الوصول بذلك الى التماثل قال القاضي أبو محمد من أصحابنا من أجاز له على الاطلاق ومنهم من أجاز له بشرط تعذر الموازين كالبوادي والاسفار وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بوجه والدليل على ما نقوله ان التحري في جهة لمعرفة الموزون كالوزن لمعرفة التماثل فأشبهت الوزن (فرع) وهذا في الموزون دون المكيل والمعدود وفي الواضحة عن مالك لا يجوز فيه التفاضل من الطعام غير الادام لما يجوز قسمته تحريا وكذلك الدهن والعسل والزيت وانما تقسم وزنا أو كيلا مثلا بمثل ووجه ذلك أن ما لا يجوز التماثل فيه بالوزن فانه يجوز أن ينوب عنه فيه التحري لتعذر الموازين في كثير من الأوقات وما يجوز فيه الكيل والعدد فانه يجوز فيه التحري لا مكان ذلك في المعدود على كل حال وفي المكيل وان كان بغير الكيل المعهود (فرع) قال ابن القاسم وانما يجوز ذلك اذا أمكن التحري فيه لقلته ولقربه من غيره فاما اذا تعذر التحري فيه لكثرة فلا يجوز ذلك وقد روى ابن حبيب عن مالك ان ذلك انما يجوز في قليل الخبز واللحم والبيض لان التحري يحيط به ولا خير في كثيره الا بالوزن (فرع) وهل يجوز ذلك في شاة مذبوحة كشاة مذبوحة قال ابن القاسم في المدونة لا يتأتى ذلك فيها الا بالتحري فان كانتا بجلديهما فلا بأس بذلك ان كان يستطيع ذلك فيهما غير مسلوختين قال سحنون لا يستطيع ذلك وقاله أصبغ ولم يعجب محمد بن المواز قول أصبغ وقد روى يحيى بن يحيى المنع من ذلك لانه لحم وجلد بل لحم وجلد وهذا ليس بصحيح لان الجلد لحم يؤكل مسعوطا كسر اعتادا ومنع ذلك قوم من أصحابنا لانه لحم مغيب وهذا ليس بصحيح أيضا اذا قلنا ان الجلد لحم ولو لم نقله لكان قدرى بعضه في مذبحه فاذا جوز بذلك فكان يخرج منه ان هذا المقدار مما يجوز فيه التحري (فرع) وهل يجوز ذلك في الحى في الواضحة لا يباع ما لا يقتنى من الوحش والطير بجزء من صنفه الا تحريا مثلا بمثل رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية في الجلد يجوز التحري في الحى وفي الموازيه كره ابن القاسم ما لا يحيا من الطير باللحم تحريا قال أصبغ لانه حتى بعد ويمتثل أن يريد به انه يدخله اللحم بالحيوان وهو الأظهر ويمتثل أن يريد به تعذر التحري في اللحم الحى ويمتثل أن يريد به تعذر التحري فيه ما لا خلافا فيهما بالحياة والموت وقد تقدم من قول مالك انه يجوز بيع الشارف المكسور باللحم ولم يراع شي من ذلك (فرع) واختلف قول مالك في منع المجفوف والنى بالتحري في المدونة انه لا يجوز اللحم النى بالقيدي وان تحري فيه التماثل لانه لا يبلغ التماثل فيه وقد ذكر انه أجاز ثم رجع وكذلك النى بالمكثور وكذلك اللحم المشوى بالنى فوجه الاباحة انه لحم فجاز فيه التحري مع اختلاف حاله أصل ذلك الحى والمذبوح ووجه المنع ان اختلاف

ما يجب فيه التماثل بالجوف والرطوبة يمنع التصري فيه كالغيب بالزبيب والربط بالتمر ص **قال** مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم البقر والابل والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوام الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً أن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل **ش** وهذا على ما قال ان لحم الحيتان وان كان من غير جنس ذوات الأربع لما فلتناه ويجوز بينهما التفاضل فانه لا يجوز بينهما الأجل خلافاً لأبي حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل شئين جمعتهما علة واحدة في الربا فانه لا يجوز بيع أحدهما بالآخر نسا كالذهب والورق (مسئلة) وهكذا حكم اللحم بالحيوان الذي حكمه حكم اللحم كالشارق والكسير لا يجوز بيع أحدهما بالآخر من جنسه ولا بشئ من الطعام إلى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم ووجه ذلك انه اذا لم يكن فيه منفعة غير اللحم فان حكمه حكم اللحم وهو طعام فلا يجوز بطعام من جنسه ولا من غير جنسه الا يدايد وكان يجب على هذا أن لا يجوز الحيوان بعضه ببعض اذا لم تكن فيه منفعة لغير اللحم الا يدايد من جنس واحد كالأرثا ومن جنسين لكنه أثرت الحياة فيها المتساوي الغرضان فيها ما أثر التساوي في بيع الزيتون بالزيتون حبا وان لم يعلم أن ما فيهما من الزيت متماثل ولا يجب بيع الزيتون بالزيت لانه يعلم أن ما في الزيتون من الزيت مساو للزيت المنفرد ولما أثر في ذلك التماثل جاز أن يؤثر في التقابض في المجلس

ما جاء في ثمن الكلب

ص **قال** مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي مانعطاء المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب **ش** نهى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب يحتمل أن يريد به ثمن الكلب المنهى عن اتخاذه فيتناول نهية البائع عن أخذ ثمنه والانتفاع به وهذا يمنع نفعه وأما الكلب المباح اتخاذه وهو كلب الماشية والحرث والصيد فاختلف فيه قول مالك فيقول بعض أصحابه انه يجوز بيعه وقال سحنون يجوز أن يحج بئنه وقاله ابن كنانة وبه قال أبو حنيفة وروى عنه ابن القاسم انه كره بيعه وهي رواية الموطأ وجه القول الاول ما روى أبو صالح وابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتنى كلباً فانه ينقص من عمله كل يوم قيراط الا كلب غنم أو حرث أو صيد فأباح اتخاذه ما استثنى منها واذا أباح اتخاذه جاز بيعه كسائر الحيوان وجه الرواية الثانية الحديث المتقدم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهذا عام فيعم على عموم (فرع) فاذا قلنا بالمنع من بيع الكلب الضاري فقد حال القاضي أبو محمد ان أصحابنا اختلفوا في ذلك فمنهم من قال هذا مكروه ويصح ومنهم من قال لا يجوز وبه قال الشافعي فمن قتله على الوجهين فعليه لصاحبه قيمته عند مالك وقال الشافعي لا قيمة عليه والدليل على ما نقوله ان هذا حيوان أبيع الاتباع به فاذا لم يجز بيعه كان على مستهلكه قيمة كأم الولد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وعن مهر البغي يريد مانعطاء الزانية من اسباحتها وحلوان الكاهن وهو ما يعطاه الكاهن لتكهنه لانه كل المال بالباطل ولان التكهن محرم وما حرم

قال مالك ولا بأس بلحم الحيتان بلحم الابل والبقر والغنم وما أشبه ذلك من الوحوش كلها اثنين بواحد وأكثر من ذلك يدايد فان دخل ذلك الأجل فلا خير فيه **قال** مالك وأرى لحوم الطير كلها مخالفة للحوام الأنعام والحيتان فلا أرى بأساً بأن يشتري بعض ذلك ببعض متفاضلاً يدايد ولا يباع شيء من ذلك إلى أجل

ما جاء في ثمن الكلب
قال مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن يعني بمهر البغي مانعطاء المرأة على الزنا وحلوان الكاهن رشوته وما يعطى على أن يتكاهن **قال** مالك أكره ثمن الكلب الضاري وغير الضاري نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب

﴿ السلف وبيع العروض بعضها ببعض ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف ﴾ قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل آخذ سلعتك بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا الوجه فهو غير جائز قال ترك الذي اشترط السلف ما اشترط منه كان ذلك البيع جائزا ﴿ ش ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف لانعلم له اسناد احميها وأشبهها ما روى أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجعل بيع وسلف وأجمع الفقهاء على المنع من ذلك وتلغى الأمة بالقبول والعمل به بدل على صحة معناه وذلك يقوم له مقام الاسناد ووجه ذلك من جهة المعنى أن الغرض أنه ليس من عقود المعاوضة وإنما هو من عقود البر والمكرمة فلا يصح أن يكون له عوض فإن قارن فقد فرض عقد معاوضة وكان له حصة من العوض فيخرج من مقتضاه فبطل وبطل ما قارنه من عقود المعاوضة ووجه آخر وهو أنه إن كان غير موقت فهو غير لازم للمرض وما نفاذه غير لازم للمرض وإن كان غير موقت فهو غير لازم للمرض والبيع وما أشبهه من العقود الدائمة كالأجارة والنكاح لا يجوز أن يفارنها عقد غير لازم لتنافي حكميهما

(فصل) قال مالك وتفسير ذلك أن يقول الرجل للرجل بعني ثوبا بكذا وكذا على أن تسلفني كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما على هذا فهو غير جائز فإن أدركت السلعة قبل أن يقبضها المبتاع أو بعد ما قبضها وقبل أن تفوت عنده وتغاب البائع على الثمن فإن البيع ينقض وترد السلعة قاله ابن حبيب وسحنون ويجب أن يرد البيع والسلف جميعا وذلك أن مغيب البائع على الثمن يتم به فساد العقد لأنه قد وجد بذلك السلف الذي أفسد العقد وما لم يقبضه لم يوجد المعنى المفسد للعقد (مسألة) فإن فاتت السلعة عند المشتري ولم يقبض السلف وكان مشروط السلف هو المبتاع فعليه الأقل من العينة أو الثمن وإن كان مشروطه البائع فله الأكثر من الثمن أو الثمن قاله ابن حبيب وسحنون ووجه ذلك أن مشروط السلف حجة أن يقول أولا ما اشترطته من السلف ما رضيت بذلك الثمن وقال أصبغ في غير كتاب ابن حبيب أن اشترط البائع السلف فله القيمة ما لم يجاوز الثمن والسلف وإن اشترط المبتاع السلف فعليه الأقل ما بلغ (مسألة) وأو كانت السلعة عند البائع أو بيد المبتاع قائمه ولم يغيب المقترض على القرض فالمشهور من مذهب مالك أن مشروط القرض إن تركه صح البيع وحكى الشيخ أبو بكر أن بعض المدنيين روى عن مالك أنه لا يصح البيع وإن ترك القرض فال وهو القياس وبه قال أبو حنيفة والشافعي قال الشيخ أبو بكر ووجهه أن البيع قد فسد عقده بانسراط السلف كالبيع في الجر والخنزير وقد فرغ بينهما القاضي أبو اسحاق بن مناع من رجل يوبأ بدهم وخرأ وخنزيرا فقال أنا أدع الجرأ البيع مفسوخ عند مالك قال لأن مشروط السلف مخير في أخذه وتركه ومشروط الجر غير مخير يوازن مسألة السلف أن يقول أبيعك الثوب بمائة دينار على أن شئت أن تزيد زى خمر زدتنى وإن شئت تركته ثم ترك زى خمر جازا البيع ولو أخذه فسد البيع والذي قال القاضي أبو اسحاق كلام صحيح وذلك أن الغرض منى على أنه متعلق باختيار المقترض والمبيع ليس معلقا على اختياره بل يلزم مشترطه قبضه ويجبر على ذلك وتأكر هذا القول عليه بعض من رأى قوله ولم يفهمه ص ﴿ مالك ولا بأس أن يشترى الثوب من الكتان

﴿ السلف وبيع العروض بعضها ببعض ﴾
 * حدثني يحيى عن مالك
 انه بلغه أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى عن
 بيع وسلف * قال مالك
 وتفسير ذلك أن يقول
 الرجل للرجل آخذ سلعتك
 بكذا وكذا على أن تسلفني
 كذا وكذا فإن عقدا يبيعهما
 على هذا الوجه فهو غير
 جائز قال ترك الذي اشترط
 السلف ما اشترط منه كان
 ذلك البيع جائزا * قال
 مالك ولا بأس أن يشتري
 الثوب من الكتان

أو الشطوي أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسبى أو الزيقة أو الثوب المروى أو المروى بالملاحف
 اليمانية والشقائق وما أشبه ذلك الواحد بالاثنتين أو الثلاثة يدايد أو إلى أجل وإن كان من صنف
 واحد فإن دخل ذلك نسيتة فلا خير فيه * قال مالك ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه فإذا أشبه
 بعض ذلك بعضا وإن اختلفت أسماؤه فلا يأخذ منه اثنين بواحد إلى أجل وذلك أن يأخذ الثوبين من
 المروى بالثوب من المروى أو القوهى إلى أجل أو يأخذ الثوبين من الفرقبى بالثوب من الشطوي
 فإذا كانت هذه الأجناس على هذه الصفة فلا يشتري منها اثنين بواحد إلى أجل قال مالك ولا بأس أن
 تبسح ما اشتريت منها قبل أن تستوفيه من غير صاحبه الذى اشتريته منه إذا انتقدت ثمنه * وش قوله لا
 بأس بالثوب من الكتان من الشطوي أو القصبى بالأثواب من الاتريبي أو القسبى أو الزيقة يربد أن
 رقيق الكتان وهى الشطوية وما أشبهها من القصبى والفرقبى والقسبى لا بأس به بغليظ ثياب
 الكتان وهى الاتريبي وما أشبهه من القسبى والزيقة والمريسية إلى أجل وأصل ذلك أن ما اختلف في
 جنسه من الثياب يجوز بيعه بما خالفه في جنسه إلى أجل لا يجوز ذلك فيما كان من جنسه وإنما يختلف
 جنسها بالرقعة والغلظ لأنها المنفعة المقصودة منها وكذلك القطن رقيقه وهو المروى والمروى والقوهى
 والعدى جنس مخالف لغليظه وهى الشقائق والملاحف اليمانية الغلاظ ذكر ذلك كله ابن القاسم في
 المدونة وغيرها وفي الواضحة أن ثياب القطن صنف وان اختلفت جودتها وأثمانها وبلدانها وكانت
 هذه عمائم وهذه أردية وشقق لتقارب منافعها قال الاما كان من وسى القطن والصنعانى والسعيدى
 والعصب والخبر والمنسوب والمسير وشبهه ولا بأس به فيباض ثياب القطن متفاضلا إلى أجل وما
 اختلف أيضا في الرداءة والجودة والغلظ والرقعة فتباين وتباعدا في نفعه وجماله فانه ما صنفان يجوز
 فيهما التفاضل إلى أجل فجعل اختلاف الجنس بمعنىين بالصبغ على الوجه الذى ذكره بارقة
 والغلظ ولم يرد كرا لاختلاف بالصبغ وانما ذكره بارقة والغلظ لأن ثياب الكتان لم تكن هناك
 تستعمل على هذا الوجه وأما ثياب الحرير فصنف وان اختلفت أثمانها وجودتها وصنعها من أردية
 وأخرة وغيرها وكذلك ثياب الخز وثياب الشقيق الاثياب ونسب الحرير فلا بأس بها بثياب بياض
 الحرير واحداً اثنين إلى أجل فجعل الصنف في الحرير يختلف بالصبغ والبياض ولم يرد كرا لاختلافه
 بالرقعة والغلظ وثياب الحرير صنف الأ - يختلف في الغلظ والرقعة وثياب الصوف والمرغزاء كلها صنف
 وان اختلفت البلدان وان لم يجوز كساء من بركساءين من الصوف إلى أجل ولا بالجاب ولا
 مساسارى بمصريين حتى تختلف أنواع صنفها مثل الطيفان الطرازية بالجبب المرغزية ومثل
 الفطن بالبسط فيجوز متفاضلا إلى أجل وكذلك ثياب تنباين في الرقة فيجوز ذلك فيها (مسألة)
 فاما صنف في خلافه مثل ثوب قطن في ثياب كتان أو صوف أو وسى أو حرير أو خز واحداً اثنين إلى
 أجل فلا بأس به وإن تساوت في الجمال والرقعة لاختلاف أصوله قال ذلك كله ابن حبيب في واصله
 وقد غلط في ذلك بعض من فسر الموطأ فتأول عليه أنه جعل الكتان والقطن صنفاً واحداً وليس
 في اللفظ ما يقتضى ذلك والله أعلم وقد قال غزالي في مختصر المدونة ابن القاسم يجعل ثياب القطن
 صنفاً وثياب الكتان صنفاً آخر وأشهب يجعلها صنفاً واحداً

(فصل) وقوله ولا يصلح حتى يختلف فيبين اختلافه يربد مما تقدم من الجنس بالرقعة والغلظ وفي
 بعضها بالصبغ على الوجه المذكور وأما إذا أشبه بعض ذلك بعضا وإن اختلفت أسماؤه فلا يجوز فيه
 التفاضل مع الأجل يربد مثل قولنا العدى والمروى والمروى فانه قد اختلفت أسماؤه ذلك ولا يجوز فيها

أو الشطوي أو القصبى
 بالأثواب من الاتريبي أو
 القسبى أو الزيقة أو الثوب
 المروى أو المروى
 بالملاحف اليمانية والشقائق
 وما أشبه ذلك الواحد
 بالاثنتين أو الثلاثة يدا
 يد أو إلى أجل وإن
 كان من صنف واحد فإن
 دخل ذلك نسيتة فلا خير
 فيه * قال مالك ولا يصلح
 حتى يختلف فيبين اختلافه
 فإذا أشبه بعض ذلك بعضا
 وإن اختلفت أسماؤه فلا
 يأخذ منه اثنين بواحد إلى
 أجل وذلك أن يأخذ
 الثوبين من المروى
 بالثوب من المروى أو
 القوهى إلى أجل أو يأخذ
 الثوبين من الفرقبى
 بالثوب من الشطوي
 فإذا كانت هذه الأجناس
 على هذه الصفة فلا يشتري
 منها اثنين بواحد إلى أجل
 * قال مالك ولا بأس أن
 تبسح ما اشتريت منها قبل
 أن تستوفيه من غير صاحبه
 الذى اشتريته منه إذا
 انتقدت ثمنه

التفاضل مع الأجل لتقارب المنفعة التي في معنى الجنس ومذهب أبي حنيفة يقرب من مذهب مالك في ذلك وهو قول النخعي وجوز الشافعي التفاضل مع التساوي في الصنف الواحد وهو قول سعيد ابن المسيب قال أبو الزناد خالف الناس كلهم سعيد بن المسيب في قوله لا بأس بقبضية بقبضيتين من صنف واحد إلى أجل وقد تقدم بيان ذلك فيما تقدم من ذكر الحيوان وقال عيسى بن دينار ومحمد بن عيسى الشطوي ما عمل بشطا وهو من الكتان والأتريبي ما عمل بقريه من قري مصر يقال لها أتريب والقسي بالقس كورة من كور مصر والزيتما عمل بصعيد مصر وهي ثياب غليظة واليمانية ما كان من هذه البرود والصناعات كلها والشقائق من الأبراد الصفاق الضيقة

﴿ السلفة في العروض ﴾

ص * مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا من سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل محل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح المسمى بالبيع الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده * ش * قوله عن رجل سلف في سبائب قال مالك السبائب غلائل مما نيه فقال ابن عباس فمن باعها قبل أن يقبضها ذلك الورق بالورق وكره ذلك وقال مالك إن معنى ذلك أنه أراد أن يبيعها من بائعها منه بأكثر من الثمن الذي دفع البسه فيها فيدخله الورق بالورق متفاضلاً ويحتمل قول مالك هذا أن يريد بيان مذهب ابن عباس ويحتمل أن يريد ما يحتمله اللفظ المروي في ذلك مما هو الصواب عنده وقد قال عيسى سألت ابن القاسم عن ربح مالم يضمن فقال ذكر مالك أنه يبيع الطعام قبل أن يستوفي لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفي فربحه حرام قال وأما غير الطعام العروض والحيوان والياب فان ربحه حلال لا بأس به لأن يبيعه قبل استيفائه حلال ومن كتاب محمد أن من ربح مالم يضمن أن يبيع لرجل شيئاً بغير أمره ثم يبتاعه منه وهو لا يعلم يبعك بأقل من الثمن وكذلك يبعك ما ابتعت بالخيار لا تبعه حتى تعلم البائع ويشهد أنك رضيت به فان لم تعلمه فربحه للبائع وإن قلت بعت بعد أن اخترت صدقت مع يمينك وكذلك الربح (مسئلة) وأما ما خلا المطعوم فانه يجوز بيعه من بائعه ومن غيره قبل قبضه سواء كان فيه حق نوفية من عدد أو كيل أو لم يكن فيه حق توفية كالنوب المعين وقال أبو حنيفة كل ما ينقل ويحول فانه لا يجوز بيعه قبل استيفائه وكل ما لا ينقل ولا يحول من الدور والأرضين وما أشبهها فانه يجوز بيعها قبل استيفائها وقال الشافعي لا يجوز بيع شيء من ذلك قبل استيفائه وتعلق شيء وخنا في ذلك بأن المطعوم بالناس حاجة إليه فكان الاحتياط فيه واجباً * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه كان المستعمل في البيع قبل استيفائه المسبب به إلى الدرهم بالدرهم حين ورود النهي فاخص الحكم بذلك والله أعلم والدليل على ذلك قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا وهذا

حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أنه قال سمعت عبد الله بن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد بيعها قبل أن يقبضها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك * قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس * قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا فمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل محل الأجل فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه قبل أن يقبض ماسلفه فيه وذلك أنه إذا فعله فهو الرابح المسمى بالبيع الذي باعه دنائراً أو دراهم فانتفع بها فلما حلت عليه السلعة ولم يقبضها المشتري باعها من صاحبها بأكثر مما سلفه فيها فصار أن رد إليه ماسلفه وزاده من عنده

أجل يسمى ثم حل الأجل
فانه لا بأس أن يبيع
المشتري تلك السلعة من
البائع قبل أن يحل الأجل
أو بعد ما يحل بعرض
من العروض يعجله ولا
يؤخره بالغام بالغ ذلك
العرض الا الطعام فانه
لا يحل أن يبيعه قبل أن
يقبضه وللمشتري أن يبيع
تلك السلعة من غير صاحبه
الذي ابتاعها منه بذهب
أو ورق أو عرض من
العروض يقبض ذلك
ولا يؤخره لأنه اذا أخر
ذلك فخرج ودخله ما يكره
من الكالي بالكالي
والكالي بالكالي أن
يبيع الرجل ديناله على
رجل بدين على رجل آخر
قال مالك ومن سلف
في سلعة الى أجل وتلك
السلعة مما لا يؤكل ولا
يشرب فان المشتري
يبيعها ممن شاء بنقد أو
عرض قبل أن يستوفيها
من غير صاحبها الذي
اشتراها منه ولا ينبغي له
أن يبيعها من الذي ابتاعها
منه الا بعرض يقبضه ولا
يؤخره قال مالك وان
كانت السلعة لم تحل فلا
بأس بالبيعها من صاحبها
بعرض مخالف لها بين
خلافه يقبضه ولا يؤخره

عام فحمل على عمومه ودليلنا على أي حنيفة ان هذا ليس بمطعوم فجاز بيعه قبل قبضه كمنافع الأعيان
في الاجارات ودليل آخر انه ازالة ملك فجاز قبل القبض كالعتق (مسئلة) وقول مالك وهو
الامر عندنا فمن سلف في رقيق أو عروض فان المشتري لا يبيع شيئا من ذلك من الذي عليه باكثر
من الثمن الذي سلف فيه قبل أن يقبضه منه يريد مادام في ذمته وقبل استيفائه منه لانه يكون حينئذ
قد دفع اليه دينار أو أخذ منه به دينارين وأما ان باعه منه بمثل الثمن الذي اشتراه به منه أو أقل من ذلك
فانه لا بأس به لانه في بيعه بمثله يعود الى معنى القرض فاذا باعه بأقل من الثمن بعد عن التهمة لان مثل
هذا لا يفعل لا يقصد أحد أن يسلف دينارين في دينار واحد (مسئلة) ويجوز أن يبيعه منه بغير
العين بكل ما يجوز أن يسلم في المسلف فيه قال في المدونة ان كانت ثيابا قرقية فلا بأس أن يبيعها قبل
الاجل بثياب قطن مروية أو هروية أو حيوان فجعل القرقية وهي من رقيق الكتان من غير
جنس ثياب القطن الرقيقة لاختلافها في جنس الأصل وسيتم بعد هذا الكلام في هذه المسئلة ان
شاء الله تعالى ص قال مالك من سلف ذهب أو ورقا في حيوان أو عروض اذا كان موصوفا
الى أجل يسمى ثم حل الأجل فانه لا بأس أن يبيع المشتري تلك السلعة من البائع قبل أن يحل الأجل
أو بعد ما يحل بعرض من العروض يعجله ولا يؤخره بالغام بالغ ذلك العرض الا الطعام فانه لا يحل
أن يبيعه قبل أن يقبضه وللمشتري أن يبيع تلك السلعة من غير صاحبه الذي ابتاعها منه بذهب أو
ورق أو عرض من العروض يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخر ذلك فبيع ودخله ما يكره من
الكالي بالكالي والكالي بالكالي أن يبيع الرجل ديناله على رجل بدين على رجل آخر قال
مالك ومن سلف في سلعة الى أجل وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب فان المشتري يبيعها ممن شاء بنقد
أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها
منه الا بعرض يقبضه ولا يؤخره قال مالك وان كانت السلعة لم تحل فلا بأس بالبيعها من صاحبها
بعرض مخالف لها بين خلافه يقبضه ولا يؤخره قال مالك ومن سلف ذهب أو ورقا في حيوان فلا بأس أن
يبيعه من البائع قبل الأجل وبعده بعرض يعجله ولا يؤخره على ما تقدم وذلك أنه على ثلاثة أحوال
أحدها أن يبيعها منه قبل أن يفترقا من مجلس السلم والثاني بعد أن يفترقا وقبل حلول أجل السلم
والثالث بعد حلول أجل السلم فاما قبل التفريق فقد قال أشهب في المجموعة من أسلم في غير الطعام عينا
أو طعاما أو عرضا لا يعرف بعينه أو مما يعرف ثم باعه من البائع قبل التفريق جاز أن يبيعه منه بما شاء وان
نقده دنائره وأخذ دراهم أو أخذ دنائره أكثر من دنائره ولا يجوز ذلك بعد التفريق قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي أن يأخذ من جنس دنائره أكثر فيعلم انه لم يقصد اعطاء
دينار بدينارين فيصح لبعده التهمة في البيع الاول والثاني وهذا على مذهب أشهب وأما على قول ابن
القاسم فلا يجوز أن يأخذ منه أكثر من ذهبه (مسئلة) فان كان بعد التفريق وقبل الأجل فانه لا يجوز
الا بما يجوز أن يسلم في الحيوان المسلم فيه ويجوز أن يسلم فيه رأس المال فيتحذر من الأمرين وأما بعد
الأجل فاما يراعى معنى واحد وهو أن يكون رأس مال السلم لا يجوز أن يسلم فيما باعه به وان كان ما باعه به
لا يجوز أن يسلم فيما باعه لان حكمه حكم التناجز لانه يأخذ ما باعه به نقدا لا يجوز فيه التأخير وما في ذمة
المسلم اليه بنزله النقد فلا يفسد ذلك من هذا الوجه الا ما يفسد ببيع النقد وانما يراعى ذلك في رأس مال
السلم وما قبضه مما للسلم فيه لما بينهما من التأخير والله أعلم (مسئلة) ومن شرط صحة هذا البيع
القبض قبل التفريق أو ما هو في حكم ذلك لانه يدخله قبل الأجل وبعده فسخ دين في دين وذلك ممنوع

باتفاق (مسألة) فان كان ما يأخذها يمكن قبضه لوقته كالنوب فلا يجوز أن يؤخره به الا مثل ذهابه الى البيت واما أن يفارقه ويطلبه فلا يجوز ذلك لانه يدخله فسخ دين في دين ووجه ذلك انه كان له عليه حيوان مضمون في ذمته فنقله الى نوب مضمون في ذمته (فرع) وان تفرقا قبل القبض ففسخ البيع ان عملا على ذلك أو كانا من أهل العينة فان لم يكونا كذلك فليبع عليه حتى يأخذ منه حقه قاله أشهب في كتاب محمد (مسألة) اذا ثبت أن تعجيل القبض من شرط هذا العقد فان كان الثمن طعاما أو غيره فلا يجوز أن يؤخره به الا قدر ما يأتي في مثله بحال يحمله قاله ابن القاسم وأشهب وكذلك لو كان مما يكال فيه الأيام والشهر لم يكن بذلك بأس اذا شرع فيه لان هذه صفة القبض المعجل ولا يمكن أكثر من ذلك (مسألة) واذا أخذ من دينه سكنى دارا أو زراعة أرض مأمونة أو عملا يعمل له فسد منع ذلك ابن القاسم وجوزه أشهب وكلاهما روى قوله عن مالك وجه القول الأول ان ذمة الذي عليه الدين قد تعلقت به على الصفة التي هو عليها فاذا عارض منه سكنى دار لم تبرأ ذمته من الدين الا باستيفاء مدة السكنى فانتقلت ذمته عما كانت عليه الا أن يكون حالها مرتقبا ان استوفيت مدة السكنى برئت وان منع من ذلك مانع رجع عليها بقيمة الدين فصارت مشغولة على غير الوجه الذي كانت عليه مشغولة وذلك من فسخ الدين بالدين لا بمعنى فسخ الدين في الدين أن يشغل الذمة على غير ما كانت عليه مشغولة به ولذلك قال لا يجوز أن يأخذ بدينه ثمرة قد بدأ صلاحها ويتأخر جذاذها ووجه قول أشهب ما احتج به من أن قبضه لرقبة الدار بمنزلة قبضه لمنافعها والله أعلم (مسألة) ومن أسلم الى رجل في نوب ثم زاده على أن يزيده في طوله فلا بأس بذلك الى الأجل الأول لانه سلم بعد سلم وسواء كان المسلم اليه حاكما أو غيره قاله مالك فان زاده على أن يزيده في الصفاة والطول في كتاب محمد لا يجوز ذلك لانه قد نقله الى صفة أخرى فاشترى الصفة الثانية بالاولى والزائدة وان زاده على أن يزيده في العرض

(فصل) وقوله وللشترى أن يبيع تلك السلعة من غير البائع بما شاء من ذهب أو ورق أو عرض في هذا فصلان أحدهما في مراعاة ما سلم من رأس المال والثاني في مراعاة ما باع من المسلم فيه فأما رأس المال فلا يراعى مع بائع أجنبي فيجوز أن يسلم دنائره ويبيع بورق أو غير ذلك لانه لا يراعى في البيع من زيد ما ابتاع من عمرو وكبيع النقد وأما المسلم فيه فانه يجب أن يكون ما باع به مما لا يجوز أن يسلم في المبيع المسلم فيه والا دخله الفساد لان ما يأخذ من الثمن عوض لما يبيع من المسلم فيه ويدخل بيعهما التأخير فيفسد ذلك ما يفسد السلم

(فصل) وقوله يقبض ذلك ولا يؤخره لانه اذا أخره قبض ودخله الكالى بالكالى معنى ذلك انه اذا أحر المسلم المتباع منه بتمن ما باعه منه من المسلم فيه دخله الكالى بالكالى لأنه باع ما هو كالى على المتباع منه وتبقى الذمتان مشتغلتين بالعوضين وذلك فاسد كما لو تأجل العوضان على البائع والمشرى وهذه البياعات غير جائزة عند أبي حنيفة والشافعي لانه لا يجوز عندهما بيع ما ينقل ويحول قبل قبضه

(فصل) وقوله والكالى بالكالى ان يبيع الرجل ديناه على رجل بدين له على رجل آخر يريد ما ذكرناه من ان يبيع ديناه على رجل من رجل آخر بعرض يؤخره عليه وانما معنى ذلك أن هذا من جملة الكالى بالكالى لأن هذا هو جميع ما يقع عليه الاسم بل يبيع نوب الى أجل بحيوان على بائعه الى أجل أدخل في باب الكالى بالكالى والله أعلم (مسألة) فادابعت ديكك على

رجل بشئ على غيره لم يجز تأخيرها أيضا إلا اليوم واليومين فقط وفي كتاب محمد ومن وليته طعاما أو عرضا في ذمة رجل فلا يجوز أن يؤخره بالثمن يوما ولا أقل منه وهو كالصرف قال محمد وأما في الطعام أو فبا بآء من صاحبه فكما قال فأما غير الطعام يبيعه ممن هو عليه فيجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن الدين بالدين معفو عن يسيره ولذلك يتأخر رأس مال السلم هذا المقدار ويحتاط في الطعام للنع من يبيعه قبل استيفائه وأما فسخ الدين في الدين فلا يعفى منه عن شئ ولذلك اختلفوا والله أعلم ص قال مالك فممن سلف دنائير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فله أجل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا * قال مالك فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التي سلفه فيها * ش قوله من سلف في أربعة أثواب موصوفة فلا بأس أن يأخذ منه عند الأجل ثمانية أثواب من جنسها أدون منها يقتضى أن رفيق الكتان جنس واحد وإن اختلفت أثمانه حتى يكون للثوب منه ثمن الثوبين والآخر أكثر لكنه من جملة الرقيق كما أن غليظه جنس مخالف لرقيقه وإن اختلفت أثمانه وتفاوتت ولو اختلفت أجناسه باختلاف أثمانه لكان من الكتان أجناس كثيرة وكذلك حكم سائر أنواع الثياب من القطن والصوف والخز والحرير وغير ذلك والله أعلم (فرع) إذا ثبت ذلك فإنه لا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدون من ثيابه ولا أفضل لما قدمناه من أنه لا يسلم الجنس من الثياب في جنسه ولأنه يدخله في أخذه الأدون وضع وتعجل ويدخله في أخذه الأفضل حط عني الضمان وأزيدك (فرع) وهذا في البيع فأما القرض والمؤجل فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل أدنى لأنه وضع وتعجل وأما أن يأخذ منه قبل الأجل أفضل فجوزها ابن القاسم ومنعه أشهب قال ابن القاسم لأنه تعجيل القرض قبل الأجل فلا حاجة به إلى أن يحط عنه الضمان بزيادة لأنه قادر على أن يحطه بغير زيادة ومنه بآء أشهب أنه ليس له تعجيله إلا باختيار المقرض فلذلك منع منه (مسألة) وإذا حل الأجل جاز أن يأخذ منه أفضل من ثيابه وأدنى وأكثر عددا فإن أعطاه أفضل من ثيابه ودرهما أو دينارا فقد قال مالك لا يجوز ذلك ومعناه إذا كان رأس المال عينا لأنه إذا أخذ منه عينا من جنس رأس المال فقد آل أمرهما إلى عين مؤجل بعرض وعين من جنسه مؤجل (مسألة) ولو كانت الزيادة عرضا جاز ذلك وكذلك لو كان رأس مال السلم عرضا يجوز أن يسلم في العرض المسلم فيه وأعطاه عند الأجل أدون من عرضه المسلم فيه وبعبارة أو درهما لجاز لأنه يؤل إلى حيوان وثياب ودرهم إلى أجل وذلك جائز (مسألة) ولو كان رأس السلم عينا فأخذ المسلم عند الأجل أفضل من ثيابه وزاد عينا من جنس رأس المال لجاز ذلك لأنه وإن كان فيه عين معجل وعين مؤجل بعرض معجل فإن العين المؤجل لما كان يسيرا ضعفت فيه التهمة والله أعلم ولا يجوز عند الشافعي أن يزيد المسلم درهما أو يأخذ أفضل مما يسلم لأنه يبيع لا يسلم فيه قبل قبضه وذلك غير جائز عنده وجوز أبو حنيفة ذلك في الثياب دون المكيل والموزون وقد تقدم ذكر ذلك كله (فرع) فإن كانت الزيادة من المسلم إليه فلا يفترقان قبل قبضهما لما قدمناه وإن كانت من المسلم لفصل ما أخذ على ما كان له جاز أن تتأخر الزيادة رواة على بن زياد عن مالك لأنه يدخله الكالي بالكالي ولا يفسخ عين في دين وذلك إن المسلم معجل ما يتقبل إليه فابتاع الزيادة

* قال مالك فممن سلف دنائير أو دراهم في أربعة أثواب موصوفة إلى أجل فله أجل الأجل تقاضى صاحبها فلم يجدها عنده ووجد عنده ثيابا دونها من صنفها فقال له الذي عليه الأثواب أعطيك بها ثمانية أثواب من ثيابي هذه أنه لا بأس بذلك إذا أخذتلك الأثواب التي يعطيه قبل أن يفترقا فإن دخل ذلك الأجل فإنه لا يصلح وإن كان ذلك قبل محل الأجل فإنه لا يصلح أيضا إلا أن يبيعه ثيابا ليست من صنف الثياب التي سلفه فيها

بيع النحاس والحديد
وما أشبههما مما يوزن *
قال مالك الأمر عندنا
فيما يكال ويوزن من غير
الذهب والفضة من النحاس
والشبه والرصاص والآلث
والحديد والقضب والتين
والكرسف وما أشبه
ذلك مما يوزن فلا بأس
بان يؤخذ من صنف واحد
اثنان بواحد يد ويد ولا
بأس أن يؤخذ من صنف واحد

برطلي حديد ورطل صفر
برطلي صفر * قال مالك ولا
خير فيه اثنان بواحد من
صنف واحد الى أجل فاذا
اختلف الصنفان من
ذلك فبان اختلافهما فلا
بأس بان يؤخذ منه اثنان
بواحد الى أجل فان كان
الصنف منه يشبه الصنف
الآخر وان اختلفا في
الاسم مثل الرصاص
والآلث والصفر فاني أكره
أن يؤخذ منه اثنان بواحد
الى أجل * قال مالك
وما اشترت من هذه
الاصناف كلها فلا بأس
أن تبيعه ممل أن تبضه
من غير صاحبه الذي
اشترته منه اذا قبضت
منه اذا كنت اشترته
كيلاً أو وزناً فان اشترته
جزافاً فبعضه من غير الذي
اشترته منه بنقد أو الى
أجل وذلك ان ضمانه منك

التي قبضها بمن مؤخر وذلك جائز (مسألة) ولولقي المسلم المسلم اليه بغير بلد السلم بعد ان حل
الأجل جائز أن يأخذ منه مثل ماله عليه ولا يأخذ منه أرفع من ذلك قاله ابن القاسم وأشهب في المجموعة
قال أشهب لانه اذا أخذ أرفع فهي زيادة لطرح الضمان واذا أخذ أدون فهو وضع لتعجيل الحق
(مسألة) ولولم يعمل الأجل فقد قال ابن القاسم ليس له أن يأخذ منه مثل ماله ولا أرفع ولا أوضع
وروى ابن عبدوس عن سحنون ان ذلك جائز وجه القول الاول مارواه ابن المواز عن ابن القاسم
أنه يدخله قبل الأجل ما يدخله في أرفع وأدنى لان المسلم وضع المسافة ليتعجل له حقه والمسلم اليه
زاد ما ليزول عنه الضمان فيدخله الوجهان والله أعلم وجه قول سحنون ان أخذ المثل قبل الأجل
جائز وليس لذلك تأثير الا مثل تأثير الأجل وكل واحد منهما اذا انفرد لم يمنع قبض المثل فكذلك اذا
اجتمعا وقول الجمهور على ما تقدم من قول ابن القاسم

* بيع النحاس والحديد وما أشبههما مما يوزن *

ص * قال مالك الأمر عندنا فيما يكال ويوزن من غير الذهب والفضة من النحاس والشبه
والرصاص والآلث والحديد والقضب والتين والكرسف وما أشبه ذلك مما يوزن فلا بأس بان يؤخذ
من صنف واحد اثنان بواحد يد ويد ولا بأس أن يؤخذ من صنف واحد برطلي حديد ورطل صفر برطلي
صفر * قال مالك ولا خير فيه اثنان بواحد من صنف واحد الى أجل فاذا اختلف الصنفان من ذلك
فبان اختلافهما فلا بأس أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى أجل فان كان الصنف منه يشبه الصنف الآخر
وان اختلفا في الاسم مثل الرصاص والآلث والشبه والصفر فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد الى
أجل * س معنى قوله وذلك ان المكيل والموزون مما ليس بمطعوم ولا بمن كالحناء والحديد
والرصاص والنحاس فانه يجوز فيه التفاضل يد ويد وبحرم فيه التفاضل مع الأجل في الجنس
الواحد منه لما قدمناه قبل هذا

(فصل) وان كان الصنف يشبه الصنف الآخر وان اختلفا في الاسم كالرصاص والآلث فاني أكره
أن يباع منه واحد اثنان الى أجل يريد بالتسابة تقارب المنافع مع تقارب الصورة كالآلث والرصاص
زاد ابن حبيب والقزدي رفاهه جنس واحد في هذا الباب وكذلك الشبه والصفر والنحاس جنس واحد
والحديد لينه وذكوره جنس واحد وانما يختلف بالعمل فاذا عمل الحديد سيوفاً أو سكاكين أو النحاس
أو اني فانه يصير أصنافاً باختلاف المنافع والصور

(فصل) وقوله فاني أكره أن يؤخذ منه اثنان بواحد لما قدمناه من أن الجنس الواحد لا يجوز بعضه
ببعض نقداً متفاضلاً في ذلك كله الا ما ذكره أصحابنا عن مالك في منع التفاضل في الملبوس
واختلفوا في تأويل ذلك فهم من قال منعه على الكراهية ومنهم من قال منعه على التحريم وجه
الكراهية ان السكة في النحاس صناعة لا تخرجه عن أصله فلم تنقله من اباحة التفاضل الى تحريمه
كصناعته طسونا وأواني ووجه رواية التحريم ان السكة نوع يختص بالأثمان فوجب أن تؤثر في
محريم التفاضل بحسب الذهب والفضة ومن نسب مالك في هذا القول الى المفاضلة فلم يقين وجه
الحكم والله أعلم ص * قال مالك وما اشترت من هذه الأصناف كلها فلا بأس أن تبيعه قبل أن
تبضه من غير صاحبه الذي اشترته منه اذا قبضت منه اذا كنت اشترته كيلاً أو وزناً فان اشترته
جزافاً فبعضه من غير الذي اشترته منه بنقد أو الى أجل وذلك أن ضمانه منك اذا اشترته جزافاً ولا

يقدر عليه انه قد أخذ أحدهما بالدينار ثم تركه وأخذ الثاني ودفع دينارين فصار إلى أن باع ثوباً وديناراً
بثوب ودينارين (مسألة) وأما أن كان ذلك بثمن واحد مثل أن يبيعه أحدهما دينارين
يختار أيهما شاء بدينار وقد لزمه ذلك أو لزم البائع حقيقة المذهب الجواز وفي كتاب محمد قال
مالك لا خير فيه قال محمد ومكره ذلك أن يختلف الثوبان كأنهما من صنف واحد أو من صنفين اتفق
الثمن أو اختلف ومعنى ذلك إذا كانا من صنفين فأما إذا كانا من صنف فان كان بينهما تفاضل
يسير فهذا لا يكاد يسلم منه كل توبين وإن كان بينهما تفاوت في الجودة فهذا الذي ذهب إليه مالك وبه
قال في كتاب محمد أن كانت السلعتان مما يجوز أن تسلم أحدهما في الأخرى لم يجز ذلك على الزام
أحدهما فهذا يقتضي أنه إذا كان أحدهما من الخيل السابقة أو من رقيق الثياب والثانية من حواشي
الخليل وغليظ الثياب لم يجز لأن هذا مما تسلم أحدهما في الأخرى إلا أن مثل هذا لا يكاد يقع على وجه
التخيير لأن كل واحد يعلم أن الأفضل هو خيار المشتري الآن يريد بذلك أن يكونا جميعاً من الكتان
ويكون أحدهما سقة والآخر ثوباً مفصلاً بحيث تختلف فيهما الأغراض ففقد يأخذ الادون المشتري
لغرضه فيه ويأخذ الآخر لفضلته فيدخل هذا الغرر (فرق) فإذا قلنا بجواز ذلك وهو لا يظهر
فما الذي يخرج هذا عن أن يكون من بيعتين فيبيعة يحتمل ذلك وجهين أحدهما أن يكون من
بيعتين فيبيعة ولكن بخصوص بالدليل لتعريده من الغرر والثاني أنه ليس من بيعتين فيبيعة لأن
معنى بيعتين فيبيعة أن تكون كل واحدة من البيعتين مقصودة لجنسها مختصة كل واحدة منهما
بغرض غير غرض الأخرى وذلك موجود فيه إذا اختلف الثمن أو اختلف المبيعان للجنس أو
لتباين الجودة التي لا يتساوى معها الثمن فيها فإذا تساوى الثمن وتساوت الجودة أو تقاربت تقارباً
يكون في معنى التساوى فإنه لا تختص كل واحدة من البيعتين بغرض فلم تكن بيععة ولذلك لا يقال
لمن اشترى ففيز حنطة من صبرة أنه من باب بيعتين فيبيعة ولا يبيع كسرة ولا خلاف في المذهب أنه
يجوز أن يشتري عشرة أكباش يختارها من عشرين كبشاً معينة وإن كسلاً نشك أنه لا يكاد أن
يتفرق تساويهما ولو لكانه يتقارب كثير منها مع تساوى الغرض فيها أو تقاربه والله أعلم (مسألة) إذا
تبت ما للماء فن اشترى أحد توبين على أن يختار من أحدهما فبعضهما على أن يختار فإن له أن يختار
مدة ما ضر بالذلك فإن هلك أحدهما أو أصابه عيب فلا يخلو أن يكون ذلك قبل أن يختار أو بعده
فإن كان ذلك قبل أن يختار ففي كتاب ابن المواز عن مالك الهالك المعيب بينهما والسلام بينهما وقال
ابن القاسم يضمن نصف التلف منهما وأنكر ذلك ابن حبيب وقال بل يضمن جميع ثمنه قال وقاله
لي من كاشفته من أصحاب مالك وقال أشهب في النوادر وإذا غاب على الثوبين فهو ضامن لهما وأما
في العبدین فلا ضمان عليه في الهالك ويلزمه الباقي والذي عنه في المدونة أن له أن يأخذ الباقي أو يردّه
وجه قول مالك وابن القاسم أنه قبضهما على وجه الاختيار فلم يضمن إلا بقدر ماله فيهما من جهة الغرر
ألا يرى أنه لو كان له قبل رجل دينار فدفع إليه ثلاثة دنانير ليراها أو يأخذ واحد منها فضاغت فإنه لا
يضمن إلا واحد منها ووجه قول ابن حبيب ما احتج به من أنه أخذ كل واحد من الثياب بالخيار فإدام
تقم بينة بضياءه وجب أن يضمنه ألا ترى أنه لو اشترى توبين على أن يختار أن شاء أخذ أحدهما وإن
شاء ردهما فضاغ الثوبان أو أحدهما فإن قول ابن القاسم أنه يضمن ما ضاع منهما وقرق ابن القاسم
بينهما أنه إذا ابتاع التوبين على أن يختار فقد تناولا لهما البيع أو أحدهما على وجه واحد فوجب أن
يضمنهما وإذا اشترى أحدهما على أن يختار من توبين فإن الشراء تناول أحدهما وقبض الآخر

على وجه الأمانة المحضة فلم يضمنه (مسئلة) ومن كان له على رجل دينار فأعطاه ثلاثة دنانير ليرتها
ويأخذ منها واحدا فصاعت روى ابن حبيب عن أصحاب مالك أنه لا يضمن الا واحدا منها وذلك اذا لم
يشك أن فيها وزنا فاما اذا جهل ذلك وضاعت قبل الوزن فلا يضمن شيئا منها ويحلف أنه ما علم أن فيها
وازا وفي المدونة فمن كان له على رجل دينار فيعطيه ثلاثة دنانير يختار أحدها فيذكر أنه تلف أحدها
أنه يكون شريكا قال سحنون ومعنى ذلك أنه لم يعرف تلفه الا بقوله لمعنى رواية ابن حبيب أنه لا يضمن
اذا لم يعرف أن فيها ما يكون وفاء لحقه لأنه لم يقبضه على الاستيفاء فاذا عرف أن فيها وفاء لحقه ضمن
منها بقدر حقه لان الباقي انما دفع اليه على وجه التبرع والوديعة المحضة بخلاف من اشترى ثوبا باختيار
من ثوبين فان حقه متعلق بكلا الثوبين حتى يختار وعلى ذلك قبضه وليس كذلك من كان له على
رجل دينار فدفع اليه ثلاثة دنانير ليستوفي منها حقه فانه لم يكن اسحق عليه أن يدفع اليه غير دينار
واحد فيه وفاء عن حقه وجه قول سحنون أيضا انه انما قبضه ليختار فاذا قامت بينة بضياعه فلا ضمان
عليه كسلعة أخذها بشراء الخيار لربها وان لم تقم بينة بضياعها ضمنها لان بعضها بالمنفعة لنفسه وهو مما
يغاب عليه (مسئلة) واذا قلنا ان من ابتاع ثوبا باختيار من ثوبين فضاء أحدهما ان عليه نصف
ثمنه فهل يكون له أن يأخذ الباقي بالثمن أو يردده قال ابن القاسم في المدونة عن مالك في الثوب له
أن يرد الباقي وقال ابن القاسم وللشئري أن يأخذ الباقي في أيام الخيار وما قرب منها وروى ابن
المواز عن مالك ان عليه نصف المغيب ان دخل أحدهما عيب ونصف الباقي السالم وروى عيسى
عن ابن القاسم في العتية ان تلف أحدهما فله رد الباقي وغرم نصف ثمن التلف وان أراد امساك
الباقي فليس له الانصاف الا أن يرضى البائع بذلك وجه قول المدونة انما لم يتقدم اختياره وهو في مدة
الاختيار جازله أن يختار الباقي فيضمن نصف الاول لما قبضه للاختيار وغاب عليه وله أن يردده
فيكون اختياره متعلقا بالتالف لانه لم يتلف قبل اختياره لم يضمن جميعه بالثمن ولا يجوز له أن
يختار بعد مدة الخيار الباقي لان اختياره في غير مدة الاختيار ووجه رواية ابن المواز ما اخبر
به ابن القاسم انه قد لزمه نصف الثوب التالف فلا يكون له أن يختار الثوب الباقي فيصبر اليه ثوب
ونصف وانما ابتاع ثوبا واحدا (فرع) فاذا قلنا يضمن نصف التالف قال ابن القاسم يضمن
نصفه بنصف الثمن وقال أشهب في النوادر اخذ الباقي كان عليه بالثمن والتالف بالثمن ووارده
فالتالف عليه بالأقل من الثمن أو القيمة

وتحدثني مالك انه بلغه ان
رجلا قال لرجل ابتع لي
هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منك الى أجل فسأل عن
ذلك عبد الله بن عمر
فكرهه ونهى عنه

(فصل) ولو قال المبتاع انما ضاع أحدهما بعد ان اخبره الباقي بالقبول وله ويحلف ولا شيء اليه
في التالف قاله أصبغ في كتاب محمد ووجه ذلك ان مؤتمن على الاختيار راو أشهد على اختياره
أحد الثوبين بغير محضر البائع ثم ادعى هلاك الباقي قال ابن حبيب ابن القاسم لا يضمنه ومن
سواه من أصحاب مالك يضمنه وهو الجواب قال الشئري أبو محمد كذا في كتاب ابن حبيب فان كان
يريد ان يختار أحدهما فهو قول ابن القاسم وان كان يريد ان يختار ما أو ردها فليس به قول ابن
القاسم ص مالك انه بلغه ان رجلا قال لرجل ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه منك الى
أجل فسأل عن ذلك عبد الله بن عمر فكرهه ونهى عنه من قوله ابتع لي هذا البعير بنقد حتى ابتاعه
منه الى أجل أدخله في باب بيعتين في بيده ولا يتبع أن يوصف بذلك من به انما يضمنه ما اراد
المبتاع للبعير بالثمن انما يسري على ان يضمنه بما جمل باكثر من ذلك ان يضمنه ما اراد ان يضمنه
عقد بيع نصه من بيعتين أحدهما الأولى وانما يضمنه بالثمن في الثاني وفيها مع ذلك بيع ماليس

الايجاب الفاسد ولتعريه من معنى التخيير والمساومة قال معنى ذلك كله محمد وبينه في التفسير عيسى
عن ابن القاسم قال ولفظ الايجاب أن يقول له خلها بكذا وكذا أو يقول له هي لك بكذا قال عيسى
وكذلك أعطيتكها بكذا أو بعثتكها بكذا وأما إذا لم يتلفظ بايجاب وانما تلفظ بلفظ المساومة مثل
أن يقول أنا أبيع هذا الثوب بدينار وأبيع هذا الآخر بدينارين أو يقول له المشتري بكم سلعتك
هذه فيقول بدينار نقدا فيقول له وبكم تبيعها إلى أجل فيقول بدينارين فاشترى باحدهما لم يكن بذلك
بأس (مسئلة) ويجوز أن يفترقا على أنهما بالخيار أو على أن أحدهما بالخيار أو على أن البيع
قد لزمهما مع تساوي الثوبين والثمنين على أن الاختيار لأحد هما خلافاً لابي حنيفة والشافعي في
قولهما لا يجوز أن يفترقا إلا على ثمن معلوم والدليل على ما نقوله أن الثمن معلوم ودخول الاختيار
في أحد الثوبين لا تأثير له في الثمن وانما يعود لعدم تعيين المبيع وذلك لا يمنع صحة العقد كما لو اشترى
منه قفيز قح من جملة صبرة فيها أفقرة ص **قال مالك في رجل اشترى من رجل سلعة بدينار نقداً**
أو بشاة موصوفة إلى أجل قد وجب عليه البيع بأحد الثمنين أن ذلك مكروه لا ينبغي لأن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وهذا من بيعتين في بيعة **قال مالك في رجل قال لرجل**
اشترى منك هذه العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصبحاني عشرة أصوع أو الحنطة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة أصوع بدينار قد وجبت لي أحدهما أن ذلك مكروه لا يحل وذلك أنه قد
أوجب له عشرة أصوع صبحانيا فهو يدعها أو يأخذ خمسة عشر صاعاً من العجوة أو يجب له خمسة
عشر صاعاً من الحنطة المحمولة فيدعها أو يأخذ عشرة أصوع من الشامية فهذا مكروه لا يحل وهو
أيضاً يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة وهو أيضاً مما نهى عنه أن يباع من صنف واحد من
الطعام اثنان بواحد ش قوله من باع من رجل سلعة بدينار نقداً أو بشاة موصوفة إلى أجل
وذلك مكروه من بيعتين في بيعة على ما تقدم لأن الثمنين قد اختلفا في الجنس والقدر وإن اختلفا
في الأجل والنقد ولو اختلفا باحدهما لفسد العقد ومتى اختلف أحد العوضين بالجنس أو القدر
المقصود أو بالنقد والتأجيل فهو من معنى بيعتين في بيعة الذي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه
(فصل) وقوله في الذي يشتري العجوة خمسة عشر صاعاً أو الصبحاني عشرة أصوع أن ذلك
مكروه على ما قدمناه من أن اختلاف جنس أحد العوضين يمنع صحة العقد فلما كان أحد الثمينين
صبحانياً وعشرة أصوع والآخر عجوة وخمسة عشر صاعاً دخله الفساد من وجهين من جهة القدر
المقصود ومن جهة الجنس ولو كان مع ذلك المطعوم من جنس واحد وقدر واحد فيقول له ابتع هذه
الصبرة عشرة أصوع بدينار وإن شئت من هذه الصبرة التي هي من جنسها عشرة أصوع بدينار
وعقد أبيهما على ذلك لم يجز رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه يدخله بيع الطعام قبل
استيفائه لأنه يجوز عليه أنه قد رضي باحدهما ثم انتقل عنه إلى الآخر فباع الأول قبل استيفائه الثاني
(مسئلة) ولو لم يكن فيه حق استيماء فقد قال مالك فمن باع من رجل تمر حائطه على أن يختار منه البائع
ثلاث نخلات أن ذلك جائز ومنع منه ابن القاسم

(فصل) وقوله وقد يشبه ما نهى عنه من بيعتين في بيعة ما تقدم القول فيه وقال عيسى بن دينار
عن ابن القاسم وأما شرطان في شرط بأن يقول الرجل للرجل احمل كتابي هذا إلى بلد كذا فإن بلغته
في يومين فلك كذا وإن تأخرت عن ذلك فلك كذا أهل منه فهذا شرطان في شرط وهو من بيعتين
في بيعة وقاله أصبغ

قال مالك في رجل
اشترى من رجل سلعة
بدينار نقداً أو بشاة
موصوفة إلى أجل قد
وجب عليه البيع بأحد
الثمنين أن ذلك مكروه لا
ينبغي لأن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
بيعتين في بيعة وهذا من
بيعتين في بيعة **قال مالك**
في رجل قال لرجل
اشترى منك هذه العجوة
خمسة عشر صاعاً أو الصبحاني
عشرة أصوع أو
الحنطة المحمولة خمسة عشر
صاعاً أو الشامية عشرة
أصوع بدينار قد وجبت
لي أحدهما أن ذلك مكروه
لا يحل وذلك أنه قد أوجب
له عشرة أصوع صبحانيا
فهو يدعها أو يأخذ خمسة
عشر صاعاً من العجوة
أو يجب له خمسة عشر
صاعاً من الحنطة المحمولة
فيدعها أو يأخذ عشرة
أصوع من الشامية فهذا
مكروه لا يحل وهو أيضاً
يشبه ما نهى عنه من
بيعتين في بيعة وهو أيضاً
مما نهى عنه أن يباع من
صنف واحد من الطعام
اثنان بواحد

* بيع الغرر *

ص * مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول له رجل أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فان وجدته المتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدرك أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر يقتضي فساداً ومعنى بيع الغرر والله أعلم ما كثر فيه الغرر وغلب عليه حتى صار البيع يوصف ببيع الغرر فهذا الذي لا خلاف في المنع منه وأما سائر الغرر فإنه لا يؤثر في فساد عقد بيع فإنه لا يكاد يخلو عقد منه وإنما يختلف العلماء في فساد أعيان العقود لاختلاف ما فيها من الغرر وهل هو من حيز الكثير الذي يمنع الصحة أو من حيز القليل الذي لا يمنعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فالغرر يتعلق بالمبيع من ثلاثة أوجه من جهة العقد والم عوض والأجل فاما المبيع والتمن فإن يكون أحدهما مجهول الصفة حين العقد كشراء الأجنة واشترائها قال مالك لا خير في بيع أرمكة على أنها عقوق وكذلك الغنم والأبل الآن يقول أنها عقوق ولا يشترط ذكره ابن المواز وروى عبد الملك بن الحسن عن أشهب يجوز ذلك وفي القول الأول أنه غير مقدور على تسليمه حين استحقاق التسليم كالعبد الأبق والجل الشارد السلم في ثمرة نط بعينه وما يشبه ذلك سوى الأبل المهمة في الرعي فإن رآها المتاع قال مالك لا يجوز ذلك قال ابن القاسم في كتاب محمد وكذلك المهارات والفلاء الصغار بالبراءة وهي كبيع الأبق وروى أصبغ عن ابن القاسم لا تباع الأبل الصغار وما لا يوجد الأبل بالارهاق وعلل ذلك بأنه لا يدري متى يوجد وعلل ذلك ابن القاسم بأن أحدهما خطر وزاد في العتية أصبغ عن ابن القاسم أنه لا يدري ما فيها من العيوب قال كبيع الغائب بغير صفة وأسكر هذا أصبغ وقال إنما يكره لصعوبة أخذها ولولا ذلك حاز ولكن بيع العائب وغيره بالبراءة مما لا يعلم جائزاً وقال ابن حبيب لا يجوز ذلك بيعت بالبراءة أو بغير البراءة (فرع) إذا ثبت منع هذا البيع فالمبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المتاع قاله ابن القاسم قال ابن حبيب فإن فاتت عند المتاع فعليها قيمتها يوم قبضها ووجه ذلك أن ما منع من بيعه الغرر وما يخاف من تعذر قبضه فإنه من البائع وإنما يضمنه المتاع بالتبضع كالأبق (مسئلة) وقد يكون مقدوراً على تسليمه ويكون الغرر فيه من أجل حاله كالعبد أو غيره من الحيوان لمرض يمرض يخاف منه الموت قال ابن حبيب هو من الغرر ويفسخ البيع ما لم يفت بيد المتاع فتكو عليه قيمته يوم قبضه (مسئلة) ومن الجهالة في الثمن أن يبيعه السلعة بيمينتها أو بما يعطى فيها ولو قال له بعثك أباها بما شئت ثم مخط ما أرسل إليه قال ابن القاسم أن أعطاه القيمة لزمه ذلك قال محمد معناه إن فاتت وإن لم يفت رد لان هذا لا يجوز في هبة الثواب وجه قول ابن القاسم أن ظاهر أمره المكارمة وتعليق ذلك باختبار المتاع فأشبه هذا التوب ووجه قول محمد اعتباراً بلفظ البيع ولذلك فرق بينه وبين التلظ بالهبة للثواب فجعل لا منظر تأثيراً في ذلك والله أعلم (مسئلة) ومن دفع إلى رجل داره على أن ينفق عليه حياته روى ابن المواز عن أشهب لا أحب ذلك ولا أفسخه إن وقع وقال أصبغ هو حرام لان حياته مجهولة ويفسخ وقال ابن القاسم عن مالك لا يجوز إذا قال على أن ينفق عليه حياته

* بيع الغرر *

* حدثني يحيى عن مالك عن أبي حازم بن دينار عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر * قال مالك ومن الغرر والمخاطرة أن يعمد الرجل قد ضلت دابته أو أبق غلامه ومن الشيء من ذلك خسون ديناراً فيقول رجل أنا آخذه منك بعشرين ديناراً فان وجدته المتاع ذهب من البائع ثلاثون ديناراً وان لم يجده ذهب من المتاع بعشرين ديناراً * قال مالك وفي ذلك عيب آخر أن تلك الضالة إن وجدت لم يدرك أزدت أم نقصت أم ما حدث بها من العيوب فهذا أعظم المخاطرة

لأنه لا يدري أيخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم ناماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيمه كذا وان كان على كذا فقيمه كذا * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فبي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلبلان بدهن الجلبلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالسليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالمطيب لأن المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

(مسألة) وأما الغرر من جهة العقد فمثل البيعتين في بيعه لأنه لا يدري أي العوضين ابتاع أو باع ومن ذلك بيع الحصة وهو من يبيع الجاهلية تكون حصة يبيد البائع فإذا سقطت وجب البيع ومن ذلك بيع العريان (مسألة) وأما تعلق الغرر بالأجل فان يكون مجهولاً أو بعيداً فأما المجهول فمثل أن يكون الموت إلى مبصرة أو إلى أن يبيع المبيع وما أشبه ذلك وأما البيع من أهل الأسواق على التقاضي وقد عرفوا أن قدر ذلك الشهر ونحوه فجوز مالك قال الشيخ أبو محمد معنى ذلك فيما جرى بينهم تقاضيه مقطوعاً قال مالك وان تأخر بعد ما عرف من وجه التقاضي أغرم ذلك وأما البعيد فكمراه بن القاسم البيع إلى أجل بعيد مثل عشرين سنة أو أكثر ولا يفسخه الا مثل الثمانين والتسعين ولا بأس به إلى عشرين سنة وانما اشترت إلى كل باب من ذلك بأشارة يسيرة وهو مستوعب في كتاب الاستيفاء وبالله التوفيق ص * قال مالك والأمر عندنا أن من المخاطرة والغرر اشتراء ما في بطون الاناث من النساء والدواب لأنه لا يدري أي يخرج أم لا يخرج فان خرج لم يدري أن يكون حسناً أم قبيحاً أم ناماً أم ناقصاً أم ذكراً أم أنثى وذلك كله يتفاضل ان كان على كذا فقيمه كذا وان كان على كذا فقيمه كذا * ش قوله ان من المخاطرة يبيع ما في بطون الاناث من النساء والدواب فالأصل في ذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المضامين والملاقيع قال جماعة من أصحابنا المضامين ما في بطون الاناث والملاقيع ما في ظهور الذكور وقال ابن حبيب المضامين ما في ظهور الفحول والملاقيع ما في بطون الاناث ووجهه من جهة المعنى ما احتج به من انه مجهول الصفة متعذر التسليم وأحد الأمرين يفسد العقد وفسادهما إذا اجتمعا أو كذا (مسألة) فان وقع في ذلك بيع نقض ما لم يخرج الجنين ويقبضه المبتاع ويفوت عنده فان فات عنده فعليته يوم القبض فان كان من بني آدم على البائع والمشتري جمع ما في ملك واحد ووجه ذلك انه يبيع فاسد فلا يفوت الا بالتغير بعد القبض فزوم المبتاع قيمته يوم حكم بقبضه ولا يجوز التفرقة بين الأم وولدها الصغير في الملك فيجبران على جمع ما في ملك واحد ما بان يبتاع أحدهما من الآخر والايضا عليهما وبالله التوفيق ص * قال مالك ولا ينبغي بيع الاناث واستثناء ما في بطونها وذلك أن يقول الرجل للرجل ثمن شاتي الغزيرة ثلاثة دنانير فبي لك بدينارين ولي ما في بطنها فهذا مكروه لأنه غرر ومخاطرة * ش أما قوله انه لا ينبغي أن يبيع الرجل شاته الحامل ويستثنى جنيهاً فعلي ما قاله فأما على قولنا ان المستثنى من البيع مبيع معه ثم يخرج بالاستثناء من جلته فظاهر لانه مجهول الصفة على ما قدمنا فاذا تناول البيع فسد البيع ووجهه ان الجملة المرثية اذا استثنى مجهول متناهي الجهالة أثر ذلك في باقي الجملة جهالة تمنع صحة عقد البيع عليها ص * قال مالك ولا يحل بيع الزيتون بالزيت ولا الجلبلان بدهن الجلبلان ولا الزبد بالسمن لأن المزابنة تدخله ولأن الذي يشتري الحب وما أشبهه بشئ مسمى مما يخرج منه لا يدري أيخرج منه أقل من ذلك أو أكثر فهذا غرر ومخاطرة * قال مالك ومن ذلك أيضاً اشتراء حب البان بالمطيب لأن المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة فذلك غرر لأن الذي يخرج من حب البان هو السليخة ولا بأس بحب البان بالمطيب لأن المطيب قد طب ونش وتحول عن حال السليخة

﴿ الملامسة والمناينة ﴾ * حدثنا يحيى عن مالك (٤٤) عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي

من الثمن ما أنكره صاحبه قال عيسى يصدق ويوضع عنه ذلك إلا أن يأتي بأمر منكر يعلم به كذبه أن
وأنه حابي في البيع فيأمره غرم ما قصر به عن ثمنها وقال ابن نافع لا يقبل قوله إلا بينة تعرف ما باع به إلا
يدعي من ذلك شيئا يعرف أهل تلك الصناعة أنها تباع بمثل ذلك فيحلف على ما زعم ويصدق

﴿ الملامسة والمناينة ﴾

ص * مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمناينة * قال مالك واللامسة أن يلمس الرجل الثوب ولا
ينشره ولا يتبين ما فيه أو يتتبعه ليلا ولا يعلم ما فيه والمناينة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ
الآخر إليه ثوبه على غير تأمل منهما ويقول كل واحد منهما هذا بهذا وهذا الذي نهى عنه من الملامسة
والمناينة * ش نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الملامسة والمناينة يقتضي فسادها وانما هي بيع
ملامسة ومناينة لأنه لا حظ له من النظر والمعرفة لصفاته إلا لمسه أو أن يكون بيد صاحبه حتى
ينبذه إليه واللمس لا يعرف به المبتاع ما يحتاج إلى معرفته من صفات المبيع الذي يختلف عنه باختلافها
ويتفاوت ومعنى ذلك أن البيع انعقد على هذا الشرط وأما لو أمكنه البائع من تقلبه والنظر إليه
ولم يشترط عليه الامتناع من ذلك فامتنع المبتاع بلمسه فإنه لا يكون بيع ملامسة ولا يمنع ذلك صحة
العقد وانما يمنع ما قدمناه والله أعلم وتقال في كتاب محمد من باع ثوبا بمرجا في حرابه فوصفه له
وكان على أن ينشره فذلك جائز ينشره قبل البيع أو بعده ص * قال مالك في الساج المدرج
في جرابه أو الثوب القبطي المدرج في طيه أنه لا يجوز بيعهما حتى ينشرا أو ينظرا إلى ما في أجوافهما
وذلك أن بيعهما من بيع الغرر وهو من الملامسة * قال مالك وبيع الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج في جرابه والثوب في طيه وما أشبه ذلك فرق بين ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور الناس وما مضى من عمل الماضين فيه وأنه لم يرل من بيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون بها بأسا لأن بيع الأعدال على البرنامج على غير نشر لا يراد به الغرر وليس
يشبه الملامسة * ش وهذا على ما قاله الثوب المدرج في جرابه كالساج وما أشبه مما يصان
بغلاف أو جراب يكون فيه فلا يظهر شيء منه أو الثوب القبطي الذي درج على طيه وإن ظهر ظاهره
فانه لا يجوز بيعهما بالصفة قاله ابن المواز عن مالك ويخالف ذلك بيع الأعدال على البرنامج بأن
بيعهما على ذلك جائز قال ابن حبيب لكثرة ثياب الأعدال وعظم المؤنة في قصها ونشرها ويصح
الفرق بينهما من وجهين أحدهما أن يكون الساج المدرج في جرابه والثوب القبطي المدرج في طيه
يمنع المبتاع من نشرهما ولا يوصفان له بصفتهما وانما يشتري كل واحد منهما على ما هو عليه دون صفة
يلزمها البائع وبيع الأعدال على البرنامج انما هو بيعها على ما تضمنه البرنامج من صفاتها المستوعبة
لما يحتاج إلى معرفته من صفاتها التي تختلف الأثمان والأعراض باختلافها فلذلك جاز بيع الأعدال
على البرنامج لأنه يبيع على صفة ولم يجز بيع الساج في الجراب والقبطي المطوى لأنه يبيع على غير
صفة ولا رؤيه (مسئلة) ولو كان على الصفة ومنع الرؤية فقد ذكر ابن سحنون في رده على
الشافعي أن الصفة تنوب عن ذلك واحتج بحديث أبي هريرة في النهي عن بيع السلع لا ينظرون إليها
ولا يخبرون عنها وروى ابن سحنون أن حبيبا سأل أباه عن ابتاع مائة شاة أو مائتين أيجس جميعها
وما لا بد من ذلك إلا أن يجس اثنين أو ثلاثة ثم يقول للبائع ان ما لم أجس مثل ما جسست

هريرة أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم نهى عن
اللامسة والمناينة * قال
مالك واللامسة أن يلمس
الرجل الثوب ولا ينشره
ولا يتبين ما فيه أو يتتبعه
ليلا ولا يعلم ما فيه والمناينة
أن ينبذ الرجل إلى الرجل
ثوبه وينبذ الآخر إليه
ثوبه على غير تأمل منهما
ويقول كل واحد منهما
هذا بهذا وهذا الذي نهى
عنه من الملامسة والمناينة
* قال مالك في الساج
المدرج في جرابه أو الثوب
القبطي المدرج في طيه
انه لا يجوز بيعهما حتى
ينشرا أو ينظرا إلى ما في
أجوافهما وذلك أن بيعهما
من بيع الغرر وهو من
اللامسة * قال مالك وبيع
الأعدال على البرنامج
مخالف لبيع الساج
في جرابه والثوب في طيه
وما أشبه ذلك فرق بين
ذلك الأمر المعمول به
ومعرفة ذلك في صدور
الناس وما مضى من عمل
الماضين فيه وأنه لم يرل من
بيع الناس الجائزة
والتجارة بينهم التي لا يرون
بها بأسا لأن بيع الأعدال
على البرنامج على غير نشر
لا يراد به الغرر وليس
يشبه الملامسة

فيكون كالبيع على الصفة وهذا يحتمل أن يكون قد رأى جميعها وتواصفا السمن فقط وفي كتاب ابن المواز فممن باعكم اخفافاً أو بز فلا بأس أن ينظر منها الى اثنين أو ثلاثة يريد بعد أن يعلم عددها فهذه غير مرتبة على أنه يحتمل أن تكون مسئلة سحنون ومثله ابن المواز لم يكن ذلك بشرط وظاهر قول سحنون يقتضي الشرط والافه ووافق والله أعلم والوجه الثاني ان الاعمال تلحق المشقة والمؤنة باعادتها الى حالها ولا يكون ذلك في غالب الحال الا بالاجرة وصاع يتولى ذلك والسائمون يتكررون وليس كل من يسوم وينظر الى المتاع يشتريه فرب انسان لا يوافق وآخر يوافق ولا يبلغ غنه الذي يرضى البائع وترك المتاع دون شدة واعادة الى الحال الاولى تغيره وتذهب بجماله وتنقص من ثمنه فان ترك دون أن يعاد الى الشد تغير وان أعيد الى الشد بدروية كل مساوم له وربما تكرر ذلك وطال لحقت بذلك مشقة وعظمت المؤنة والنفقة فلهذه الضرورة جاز أن تقوم الصفة مقام رؤية المتاع والنظر اليه وليس كذلك الثوب المدرج في جرابه وان اخراجه منه ونظره اليه ورده فيه ليست فيه مشقة ولما جرب العادة أن يعمل ذلك بأجرة فلا تلحق فيه نفقة وان طال ذلك وتكرر فلم يجز أن يتقل عن بيعه على اربعة الى بيعه على الصفة لغير ضرورة لانه ليس في ذلك غرض غير مجرد الغرر وذلك جائز يمنع حجة العفو وذلك بمنزلة آ - يبيع رجل من رجل ثوباً بيده لا مضره في نشره وتقليبه على الصفة دور اربعة لم يجز ذلك لانه لا يجوز الاتصال من اربعة الى الصفة الا لضرورة والله أعلم

﴿ بيع المراجعة ﴾

ص ﴿ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البر يشترى الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البر في جلانته فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان ربحه على ذلك كله بعد العلم فلا بأس به ﴾ قال مالك فأما المصاراة والخصاية والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البر يحسب فيه ربح كما يحسب في البر فان باع البر ولم يرب شيئاً مما فيه ان لا يحسب له فيه ربح فان باع البر الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يرب البر فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما ﴾ س قوله ان من قدم بمتاع فباعه مراجعة لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت يريد بأجر السماسرة من كلمة شراء المتاع وكذلك أجر طيه وشده اعدا لا ونفقة التأجير وكراء بيته قال ابن حبيب وكراء ركوب لا يحسب شيء من ذلك في عن المتاع دون أن يبين وذلك بان يقول قامت على بكذا ولولين وقال لا يبيع مراجعة الا أن أعدا في الثمن وأخذ له ربحاً لجاز ذلك

(فصل) وأما كراء البر في جلانته فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله يريد ان حل البر من بلد ابتاعه الى بلده يبيعه مما يحسب في ثمنه ولا يجعل له حصة من اربع فيما باع ربح للعشرة أحد عشر وهذا حكم نفقة الرقيق في ذلك الا ان يبين ذلك فيكون على ما مرط وذلك جائز

(فصل) وقوله المصاراة والخصاية والصباغ وما أشبه ذلك فال في الواخعة والتتل والسكاد والتطوية وقال غيره والطرار فهو بمنزلة البر يحسب له الربح كما يحسب للبر فجعل ذلك على ثلاثة أقسام قسم

﴿ بيع المراجعة ﴾
 ﴿ حدثني يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في البر يشترى الرجل ببلد ثم يقدم به بلداً آخر فيبيعه مراجعة انه لا يحسب فيه أجر السماسرة ولا أجر الطي ولا الشدة ولا النفقة ولا كراء البيت فأما كراء البر في جلانته فإنه يحسب في أصل الثمن ولا يحسب فيه ربح إلا أن يعلم البائع من يساومه بذلك كله فان ربحه على ذلك كله بعد العلم فلا بأس به ﴾ قال مالك فأما المصاراة والخصاية والصباغ وما أشبه ذلك فهو بمنزلة البر يحسب فيه ربح كما يحسب في البر فان باع البر ولم يرب شيئاً مما فيه ان لا يحسب له فيه ربح فان باع البر الكراء يحسب ولا يحسب عليه ربح فان لم يرب البر فالبيع مفسوخ بينهما إلا أن يتراضيا على شيء مما يجوز بينهما

لا يحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وتسمى بحسب في رأس المال ولا يقسم له من الربح وقسم
يحسب في رأس المال ويقسم له من الربح (فرق) والفرق بينهما أن ما ليس له عين قائمة فهو على
ضربين ضرب لا يتخذ بسبب البزغالبا وانما جرت العادة أن يتخذ لغيره ككراء بيت ونفقة المتاع
وكراء ركوبه وضرب جرت عادة المتاع أن يباشره بنفسه ولا يستئجره فيه غالبا بأجرة كأجرة
السهمسار وهو أن يستأجره على أن يتاع له المتاع وعلى أن يطويه له ويشده له لأن هذا ما جرت العادة
أن يفعله التاجر لنفسه فالعوض عنه داخل في ربح رأس المال فان استأجره هو من ينوب عنه في ذلك
لم يلزم المتاع ذلك كمالوا باشره بنفسه فأراد أن يحسب في الثمن أجرته وكذلك نفقته وكراء بيته لأن
العادة جارية أن يخزنه التاجر في بيت سكناه فانما يعامل على المعتاد فلذلك لم يحسب في شيء من
ذلك ثمنه ولا ربحه وأما ما ليست له عين قائمة ولكنه أمر يختص بالمبيع وعادته أن لا يكون ذلك الا
بأجرة ككراء حمله ونفقة الرقيق فهذا يحسب في الثمن ولا حظ له في الربح لأنه ليست له في المبيع
عين قائمة وأما ما له عين قائمة في المبيع كالقصارة والخياطة والصبغ والطراز فهذا يحسب في الثمن
وله حظ من الربح لما كانت له عين قائمة كنفس المتاع وقد قال أبو محمد فان كان المتاع مما يعلم أنه
لا يشتري الا بواسطة أو سهمسار والعادة جارية بذلك فيحسب من رأس المال ولا يحسب له ربح لأنه
ليست له عين قائمة قال وأما كراء المنازل فان كان كراء ما يسكن فيها ويأوى اليها والمتاع تبع
ولا يحسب كما لا تحسب النفقة على نفسه وان كان كراء ليحرز فيه المتاع ولولا ذلك لم يخرج اليه
فانه يحسب بغير ربح والله أعلم

(فصل) وقوله فان باع البز ولم يبين شيئا مما سميت أنه لا يحسب فيه ربح وفان البز فان الكراء
يحسب ولا يحسب له ربح وان لم يفت فسخ بيعهما الا ان يتراضيا على شيء يريدانه انما يحمل على
ما قاله مع الابهام فان لم يفت فسخ ذلك بينهما لأن المبيع لم يفت والبائع يقول لا أبيع الا بما سميت من
الثمن والربح والمتاع يقول لا أحسب في رأس المال شيئا لم تجر به العادة ولا أجعل حظا من الربح لما لا
حظ له منه فيفسخ ذلك بينهما أو يتفقا على أمر يجوز من أمر يرضى أحدهما بما شاء الآخر أو بغير ذلك
ولو رضى البائع بحط ما لا يلزم من الربح والثمن لزم ذلك المتاع قاله سحنون في كتاب ابنه (مسئلة)
فان فاتت فقد قال مالك يحسب له على ما تقدم ذكره وقال سحنون في كتاب ابنه على المتاع القيمة
الا أن يكون أكثر من الثمن الاول فلا يزداد وأقل من الثمن بعد طرح ما ذكرنا فلا ينقص وجه قول
مالك ان هذا لم يصرح بالكذب ولا في لفظه انه اعتمده وانما أهم لفظه ولذلك حكم في الشرع
برده اليه مع الفوائد لأن ذلك حكمه اللزم فذلك أحق به من القيمة وادالم تمت كان له أن يمنع منه
لاحتمال لفظه وليس كذلك الزيادة في الثمن فانه نصح بالكذب ولم يأب باظهاره عرف في الشرع
وحكم مختص به فيرد اليه فلذلك رد في الهواب الى القيمة ووجه القول الثاني ان سنا قد أظهر من
لثمن ما لم يثبت له بالعقد فرد الى القيمة كمالو زاد في الثمن (مسئلة) والزيادة في البيع على المراجعة
على وجهين أحدهما أن تكون زيادة مضافة اليه والثاني أن تكون الزيادة من ثمن وأما الزيادة
المضافة فقد تقدم ذكرها وأما الزيادة بالنماء فعلى ضربين زياد في العيين وزيادة في القيمة فأما
الزيادة في العين فمثل سمن الحيوان وولادته واثمار الشجر ونبات الوصف على النعم وحدوث اللبن
في الانعام واستغلال كراء الدور والارضين والرقيق فأما السمن فلم أرف فيه نصا لأصحابنا وعندى أنه
ان لم تفرد به حواله أو ان ربحه من طول الزمان ما لا يحلوم حواله الا وان فانه يجوز بيعه

من ارجحة ويحتمل على منعه بيع المراجعة لزيادة القيمة ان يمنع ايضا ذلك والله أعلم (مسألة) وأما
 الولادة فقد قال ابن سحنون في الذي يشتري الجارية فتلد عنده فيبيعها من ارجحة ولا يبين أن المبتاع
 الرد أو التماسك ورجحته ان أسواقها قد حالت عند البائع ولم يبين ومعنى ذلك أن بيع المراجعة لا
 يجوز عند مالك وأصحابه فيما قد حالت أسواقه الا بعد أن يبين ذلك فان بقيت السلعة عند المبتاع حتى
 حالت أسواقها لم يكن له أن يبيع من ارجحة حتى يبين ذلك والامة اذا بقيت عند المبتاع حتى ولدت فقد
 بقيت مدة حالت فيها أسواقها وذلك يمنع بيع المراجعة وقد قال سحنون في الذي يبتاع غنما فتلد عنده
 لا يبيع حتى يبين لأن الأسواق الى أن تلد تحول سواء باعها بولدها أو بغير ولدها وقال ابن القاسم
 في المدونة ان ولدت الغنم عنده لم يبيع من ارجحة حتى يبين وان ضم اليها أولادها وهذا في الغنم الكثيرة
 يتصور أن يقال لما تكامل ولادتها حتى تحول أسواقها وأما الشاة الواحدة أو البقرة أو الناقة
 أو الامة فان ولادتها قد تكون في ساعة واحدة ولا تحول في ذلك أسواقها فيجب على هذا جواز بيعها
 دون تبين ان لم ينقص ذلك من ثمنها أو يريد ان الولادة المانعة من ذلك هي ما يكون ابتداء الحمل
 عنده والله أعلم (مسألة) وأما اثمار الشجر وكراء الرقيق والدواب فقد قال ابن القاسم في
 المدونة من اشترى حوائط واغتلها أعواما أو دواب أو رقيقا أو دورا فاكترى ذلك كله زمانا اذا لم
 تحول الأسواق فلا بأس أن يبيع من ارجحة ولا يبين الا ان يتناول فيبين لأنه لا يكاد أن يطول ذلك
 الا وتختلف الأسواق فلما اثمار الشجر واستغلاها أعواما فانه يحتمل انه يجوز ذلك فيها بعد
 الأعوام لان أسواقها لا تتغير الا في أعوام كثيرة ولا يسرع التغير اليها في أنفسها وأما اجارة الدواب
 والرقيق فيحتمل أن يكون ذلك في مدة لا تتغير فيها أسواقها غالبا وكذلك اختلاف الانعام (مسألة)
 وأما جراضوف الغنم فان لم يكن عليها صوف حين اشترى اها فلا يجوز ذلك لأنه لا يكون فيها الصوف
 الامدة تتغير فيها الأسواق وان كان عليها صوف حين اشترى اها فلا يجوز ذلك أيضا لأنه قد قبض
 بعض ما اشترىه وباع الباقي من ارجحة بجميع الثمن فلا يجوز ذلك حتى يبين قاله ابن القاسم في
 المدونة (فرع) فان ولد الانثى فباع ولم يبين فلا يخلو أن يبيعها ويمسك أولادها أو يبيعها
 مع أولادها فان باعها أو أمسك أولادها ولم تمت فلا ممتاع أن يحبس أو يرد وليس للبائع أن يعطيه
 الوارد يرمه البيع لان البائع باع بعد ان حالت الأسواق ولم يبين قاله سحنون وان كانت الغنم فانت
 وكانت أسواقها الى زيادة فلا يزداد فيها ويضمي البيع وان حالت بنقصان قال سحنون هي
 كسلة الكذب وان باعها مع الأولاد وكذلك أيضا للمبتاع الخيار لحوالة الأسواق على أصلهم وان
 فانت فعلى حسب ما تقدم وان كانت أمه فباعها دون الولد فالولد فيها عيب فلا ممتاع الرد وان حالت
 الأسواق ونقصت نقضا خفيفا لانها لا تنفوت باردا لعيب ولو رضى بذلك أجرا على جمعها في ملك
 واحد ولو فانت بعثت فان حظ قمة العيب والافعل المبتاع فتمتع به ما لم يجاوز الشئ بعد الغاء قيمة
 العيب ورجحه فلا يزداد أو ينقص عن ذلك فلا ينقص قال الشيخ أبو محمد هذا الذي ذكره ابن
 سحنون من رجعه الى أن يحيط عنه حصة العيب ورجحه نحو ما ذكره ابن عبدوس ولا تأثر للقيمة في
 هذا ولو باعها مع ولد غنما لم يبين له انه حاس عند المبتاع رد أو الامساك بحوالة الأسواق فان فانت
 عند المبتاع زيادة أو نقصان وكانت أسواقها زادت عند البائع فلا قيمة فيها لان القمة أكثر من الثمن
 ولا حاجة للمبتاع في عيب الولد لانه قد علم به وان كانت أسواقها نقصت فعلى ما تقدم وقال الشيخ أبو
 حنيفة له دبتين عيب الولد حين باعه مع أمه لا يخرجه في بيع المراجعة وانما حكمه أن يبين ان عنده
 ولد فهو كالوز وجها وأخبر بالزوج ولم يبين انه عنده حين والذي تقدم من أصل ابن عبدوس

أبين يريدان ابن عبدوس يقول ان فانت لزم البائع أن يحط قيمة العيب ورجحه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجه الذي أشار إليه الشيخ أبو محمد وجب ظاهر عندي وذلك ان من ابتاع سلعة فحدث عنده عيب ثم باع من رابحة وبين العيب ولم يبين انه حدث عنده فانه من باب الزيادة في الثمن لانه أظهر انه اشترى ما باع من السلعة بعشرة وهو انما اشترى بالعشرة ما باعه من السلعة وما تلف عنده بخدوت العيب فكأنه اشترى سلعتين بعشرة وباع احدهما من رابحة على انه اشترىها بعشرة فعلى هذا اذا فانت السلعة تكون عليه القيمة الا أن تكون أقل مما يصير لها من الثمن ورجحه بعد اسقاط قيمة العيب ورجحها فلا ينقص من ذلك أو يكون أكثر مما يصير لها من الثمن ورجحه دون الغاء قيمة العيب ورجحها والله أعلم

(فصل) وأما زيادة القيمة فهي حوالة الأسواق بالزيادة في المدونة عن مالك فمن اشترى سلعة فحالت أسواقها لا يبيع من رابحة حتى يبين وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق من لا يراعى المنه على المنع من ذلك وان زادت أسواقها وانما جاز أن يراعى اختلاف الأسواق دون زيادة العين ونقصها ووجه آخر وهو ان بقاء السلعة مدة طويلة بدل على غلا شرائها وعلى زدها الناس في عينها فان حالت أسواقها الى زيادة وتعذر بيعها مع ذلك مع تعريضها للبيع فذلك أدل على الزهد في عينها وان المبتاع لها قد غلط في قيمتها واذا اطلع على هذا من حالها لم يجز له أن يكتم عن بائعها ما رابحة لانه داخل ابتياعه فيجب له أن يعرف من صفته ما عرفه بعد بائعه والله أعلم (مسألة) اذا قلنا ان حوالة الأسواق تمنع بيع المرابحة فان حالت في القرب الى نقص فلا يبيع من رابحة حتى يبين وان حالت بزيادة قال ابن حبيب ليس عليه أن يبين وقال ابن القاسم في الزيادة أعجب الى أن لا يبيع حتى يبين ولم يفصل بين قرب المدة وطولها وقد أشار الى ذلك بقوله لان الناس أرغب في الطرى وجوز ابن حبيب ذلك في القرب قال ابن حبيب فان طال لبثها عنده فليبين حال سوقها أو لم يحل فجعل المانع طول اللبث أو التعبير الى النقص قال فان لم يبين فلم يبتاع رد المبيع فان فانت رد القيمة (مسألة) وهذا في زيادة العين والقيمة فأما النقص من ذلك فباع من البيع الا أن يبين وقد قال مالك فمن باع جارية قد ذهب عنده ضررها أو أصابها عيب لا يبيع من رابحة حتى يبين فان وقع ذلك فلم يبتاع الرد أو الامساك ما لم تفت فان فانت فعلى ما تقدم (مسألة) فاذا حدث النقص من انتفاع البائع به مثل أن تكون جارية فيفتضها أو توبأ فيلبسه أو دابة فيسافر عليها فقد قال ابن سحنون وابن عبدوس ان باع الجارية ولم يبين انه اقتضاها فخطه البائع ما ينوب الاقتضا ورجحه فلا حجة له قال ابن عبدوس بخلاف العيوب لان من باع جارية فليس عليه أن يبين انها بكر وانما حجة المبتاع ان البائع زاد في الثمن فهي بالبيع الفاسد أشبه ويفيتها حوالة الأسواق فان فانت بحوالة الأسواق فالمبتاع مخير بين أن يأخذ من البائع قيمة الاقتضا ورجحه وبين أن يسترجع الثمن وعليه فيهما مفتضة يوم قبضها ما لم يزد على الثمن الأول أو ينقص عنه بعد طرح قيمة الاقتضا ورجحه قال ابن عبدوس وأصل جوابها لأشهب ومثلها ابن القاسم في المشرى لغنم عليها صوف فجزأ صوافها وباع من رابحة ولم يبين واشترى توبأ فلبسه أو دابة فسافر عليها ولم يبين لان ذلك نقص وليس بعيب ومعنى ذلك ان المبتاع قد رأى الغنم مجزوزة ورأى التوبأ ملبوسا والدابة قد عجمت ولم يعلم ان ذلك حدث عند البائع منه واعتقد انه اشترىها على ذلك وانما معنى المسئلة للزيادة عليه في الثمن لان الثمن الذي عرف به كان ثمن ما يبيع منه وما ذهب قبل ذلك عند البائع والله أعلم ص * قال مالك

* قال مالك

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدينار أو ابتاعه بدينار وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع **ش** قوله في الذي يشتري المتاع بالذهب والصرف على قدر ما ثم يبيعه والصرف على غير ذلك القدر مائة هذا السؤال يحتمل وجهين أحدهما أن يشتري بذهب ويبيع بذهب وقد اختلف الصرف في وقتي البيع والشراء فهذا لا يمنع صحة البيع مائة ولا يحتاج إلى بيان والثاني ما أجاب عنه وأن يبتاع بذهب فيبيع بورق أو يبتاع بورق فيبيع بذهب وهذه المسئلة التي أجاب عنها فهذا لا يجوز أن يبيع مائة على ما كان عليه من الصرف أو لم يتغير لانهما جنسان مختلفان فيهما فان وقع ذلك فالمبتاع بالخيار بين الأخذ أو الرد ما لم يفت وليس للبائع أن يلزمه إياه بما تقدم فيه لان المبتاع لم يرد الشراء بهذه العين وإنما اشترى غيرها لكنه ثبت له الخيار لما ظهر من أن البائع ابتاع بغير ما أظهر اليه وان فاتت السلعة فقد قال مالك ما ثبت في الأصل أنها للمشتري بالثمن الذي ابتاعها به وقد قال في كتاب ابن المواز الآن يجيء أكثر مما رضى به ولم يجعل مالك في هذه المسئلة كإفعل في مسئلة الزيادة في الثمن وحوالة الأسواق في مثل مدافوت وقال مالك في المدونة إن فاتت ضرب الرجوع على ما هو الأفضل للمشتري (مسئلة) ومن اشترى بعين فدفع في ذلك عرضا أو باع بعرض فدفع عينا فإنه يجوز له إذا بين أن يبيع مائة على أيهما شاء عند ابن القاسم يبيع على عرض بصفة أو طعام ولا يجوز أن يبيع على قيمة وقال أشهب لا يبيع على عرض ولا طعام موصوف لأنه من يبيع ما ليس عنده ولا يجوز أن يثبت في الذمة طعاما مع جلابيبيع وجه ما قاله ابن القاسم عندي أنه يحتمل أن يكون العرض الذي ابتاع به البائع مائة مثله عند المبتاع فلذلك جاز أن يبيع منه به وقال بعض المغاربة إنما جاز ذلك لأنه لم يرد صد يبيع ما ليس عنده ويجرى ذلك مجرى من ابتاع شقما بمكيل أو موزون فان السفيغ يأخذ بمثل وان لم يكن عنده والأول عندي أظهر لان الشفعة حق ثبت له وله الأخذ به وليس للمشتري الامتناع منه فكان ذلك بمنزلة حق قدره والشفعة حجة على قائل هذا القول لأنه ليس بمكيل يأخذ الشفعة بنية دون مثله ولا يجوز في المراجعة أن يبيع على قيمة ثوبه الذي ابتاع به هذه السلعة والله أعلم (مسئلة) وان لم يبين لم يجز البيع على المراجعة وجوز أبو حنيفة ذلك وقال يبيع مائة قبل أن ينقد ثم ينقده بذلك والدليل على ما نقوله أن يبيع المراجعة إنما هو على شراء البائع فإذا نقد على غير ما عقده فلم يتم بيعه إلا بما نقد وقد يكون ذلك أفضل للمشتري فيتوصل البائع إلى عينه بما سمي من الثمن في العقد وقد نقد غيره وقد يكون ما عقده أفضل وحابي هو فبان نقد فلا يلزم ذلك المشتري لان بيع المراجعة إنما يتعلق ببيع المكيسة والاجتهاد دون بيع المحابة فان وقع من غير بيان فعلي حسب ما تقدم (مسئلة) ولو أقال بالثمن لم يكن له أن يبيع مائة الآن يبين قاله ابن القاسم فان باع فقد قال ابن القاسم في المدونة فن ابتاع بأجل فباع مائة ولم يبين البيع مردود حال ابن حبيب ان شاء المبتاع وهذا خلاف القول الأول وقد روى ابن المواز ان لم يفت بنقض البيع وليس للمشتري امسا كهافان فاتت فعليه قيمتها يوم قبضها بلارج وهو نحو ما في المدونة اذا فاتت وزاد ولا يضرب له الرجوع وان كانت قيمتها أقل مما باعها به قال ابن سحنون عن أبيه ان فاتت قوم

في الرجل يشتري المتاع بالذهب أو بالورق والصرف يوم اشتراه عشرة دراهم بدينار فيقدم به بلدا فيبيعه مائة أو يبيعه حيث اشتراه مائة على صرف ذلك اليوم الذي باعه فيه فإنه إن كان ابتاعه بدراهم وباعه بدينار أو ابتاعه بدينار وباعه بدراهم وكان المتاع لم يفت فالمبتاع بالخيار أن شاء أخذه وإن شاء تركه فإن فات المتاع كان للمشتري بالثمن الذي ابتاعه به البائع ويحسب للبائع الرجوع على ما اشتراه به على ما ربحه المبتاع

الدين بالنقد فان كان عشرة دنائير وكانت قيمته ثمانية دنائير فهي كسئلة الكذب له قيمتها ما لم تجاوز عشرة ور مجعها أو ينقص من ثمانية ور مجعها ويقتضى قوله هذا أنه موافق لقول ابن حبيب ان للبائع الرضا بالسلعة ان لم تنفذ وقد تأول قول ابن القاسم بعض شيوخنا المغاربة على ان المراد به اذا فانت السلعة لانه فسخ القيمة التي وجبت بالنقد في أكثر منها الى أجل وهذا ينحو الى ما قاله ابن حبيب غير ان رواية محمد تمنع هذا لانه قال ان لم تنفذ بنقص وليس للمشتري امساكها وقد حل الشيخ أبو محمد ما في المدونة وكتاب محمد على وجه واحد وكذلك تأوله جماعة من القرويين وقد استوعبنا الكلام على هذه المسئلة في شرح المدونة وقد اختلف المتأخرون من أصحابنا المغاربة في هذه المسئلة فقال بعض القرويين انه سواء آخر بعد الشراء النقد أو اشترى على التأجيل وقال أبو محمد عبد الحق لم يجعلها ابن القاسم كسئلة الكذب وليس هذا بالبين من قول ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولو اشترى سلعاً فباع بعضها مراً بجهة فلا يخلو أن تكون غير مكيلة ولا موزونة أو بما يكال أو بوزن فان كانت غير مكيلة أو موزونة كالثياب والحيوان فان كانت معينة لم يجز أن يبيع بعضها مراً بجهة حتى يبين قاله ابن القاسم في المدونة زاد ابن عبدوس وكذلك الرجلان يشتريان البرز فيقسمانه لا يبيع أحدهما مراً بجهة حتى يبين ووجه ذلك انه اذا نملهما عقد يبيع فلا يختص بعضها بحصة من الثمن الا بعد التقويم والتقويم قد تدخله الزيادة والنقصان فلا يلزم ذلك المشتري حتى يبين له به وقد علل ابن عبدوس عن ابن القاسم بذلك ان من حجة المبتاع ان الجملة يرغب فيها فيزاد في ثمنها ألا ترى انه لو استحق جل صفقة لم يلزمه ما بقي وكان يجب على هذا التعليل أن يكون له ذلك في المكيل والموزون والذي علل به ابن القاسم في المدونة ان الثمن يقسم على الثوبين بالقيمة وهو الذي قدمته وهو أظهر على قوله في المكيل والموزون وليس عليه أن يبين (فرع) فان لم يبين قال ابن عبدوس للمشتري الرد ان شاء ما لم تنفذ فان فانت فالقيمة يوم القبض ما لم يجاوز الثمن الأول (مسئلة) فأما ان كان الثوبان في الذمة على صفقة واحدة ففي المدونة عن ابن القاسم ذلك جائز ووجه ذلك انه لا يحتاج فيما يخص كل واحد منهما من الثمن الى تقويم لتساويهما في الصفقة قال ابن القاسم ألا ترى انه لو وجد باحدهما عيب أو استحق رجوع بمثله فأشبه المكيل والموزون والمعين لا يرجع بمثله (مسئلة) وان كان مما يكال أو يوزن في العتية في طعام أو غيره ففي المدونة يجوز أن يبيع بعضه مراً بجهة دون أن يبين ووجهه ما قدمناه من تساوي الثمن في التقسيط مع تساوي أجزائه وقد روى ابن القاسم في الذي يشتري المكيل فيجد باليسير منه عيباً أنه يلزمه أن يرد المبيع ويمسك السليم ان شاء ذلك البائع وان وجد العيب بالأكثر لم يلزمه ذلك لان له غرضاً في الكثرة فكان يجب على هذا أن يكون ذلك حكم المكيل والموزون أو يفرق بين مسئلة الرد بالعيب والمراجعة في المكيل والموزون (مسئلة) فان ابتاع سلعة يتجاوز له فيها درهم زائف فعليه أن يبين ما نقد فيها قاله ابن القاسم في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من ان نقده معتبر في بيع المراجعة كما يعتبر فيه ما يعقده واذا لم يبين أحد الأمرين فلا مبتاع الخيار في ذلك على حسب ما تقدم (مسئلة) ولو وهبه المبتاع بعض الثمن فقد قال مالك في المدونة اذا وهبه ما يشبه أن يكون وضعية من الثمن فخط البائع ذلك عن المبتاع لزم المشتري البيع فان أبي البائع فلا يشتري أن يأخذها بجميع الثمن أو يردّها ولو كان انما وهبه من الثمن ما لا يشبه به أن يوضع عنه لأجل البيع مثل أن يهبه جميع الثمن أو بصفة لم يلزم البائع أن يحط شيئاً من ذلك عن المشتري قال ابن القاسم فعلى هذا يبيع مراً بجهة ولا يبين والله أعلم (فرع) فاذا قلنا ان البائع مراً بجهة يحط

ما حط على وجه الوضعية فقد قال سحنون يحطه ذلك دون ماله من الربح وقال أصبغ بل يحطه إياه بما يقابله من الربح وجه قول سحنون أن البائع مرابحة إنما يسقط عنه من الثمن قدر ما كان حط عن المبتاع منه ذلك القدر لزمه البيع وما يقابل ذلك من الربح فلم يتعلق به هبة فلا يلزمه إسقاطه ووجه قول أصبغ أن ما يقابل الهبة من الربح إنما يثبت له لأجل ما وضع عن المبتاع للهبة فيجب أن يحط عن المشتري إذا حطت عنه الهبة كما يثبت عليه بثبوت ما تعلقت به الهبة ص ^١ قال مالك وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار العشرة أحد عشر دينارا ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فانت السلعة خير البائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القبة أكثر من الثمن الذي وجب له بالبيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وإن أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القبة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا ^٢ ش وقوله وأربع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار يريد قامت عليه بابتياح مكايسة واجتهاد لأن يبيع المرابحة مخصوص بمال ملكه البائع بذلك دون مال ملكه بغير أوجه أو صدقة فإن ملكه بشئ من ذلك لم ينبغ له أن يبيع مرابحة وكذلك أن اشتراها رجاء في ذلك لم يجز له أن يبيع مرابحة حتى يبين وقد قال ابن القاسم في المدونة من اشترى جارية بعشرين فباعها بثلاثين فأقال منها المشتري لم يجز له أن يبيع مرابحة إلا على العشرين لأنه لم يتم البيع بينهما وقال مالك في العتبية وإن أقال من سلعته فلا يبيع مرابحة على من أقاله حتى تبين فتفسير ابن القاسم على إحدى الروايتين في الأقاله أنها نقض بيع وأما على قولنا أنها يبيع مبتدأ فلا يجوز أيضا أن يبيع مرابحة لأن الأقاله من عقود المكارمة والمساخطة فلا يجوز أن يباع مرابحة مالك على هذا الوجه لما قدمنا من أن يبيع المرابحة مخصوص بمالك على وجه الاجتهاد والمكايسة (مسئلة) ولو باع رجل من رجل سلعة برح درهم ثم اشتراها منه برح درهمين جاز أن يبيع مرابحة ولا يبين قاله ابن القاسم في العتبية وهذا بخلاف الأقاله لأن ابتياحه للسلعة برح من عقود المكايسة وهذا منها ولا يمتنع أن يبيعها برح ثم يري أن يشتريها بأكثر من ذلك الثمن ووجه برح طوالة الأسواق أو زيادة في عينها أو غير ذلك ومن الواضحة إذا أقاله برادة أو نقصان أو اشتراها برح فلا يبيع مرابحة على الثمن الآخر حتى يبين قاله مالك (مسئلة) ومن أبضع في سلعة اشترى له ففي العتبية عن مالك أنه أن يبيع ولا يبين قال سحنون يلزمه أن يبين وجه قول مالك أن رضاه بما اشترى له حين رآه لا يخلو أن يكون لما رأى في ذلك من العبطة وأنه لا غبن عليه فيها أو رأى الغبن فيها ورضاه للغرض له فيها فإن رأى أنه لا غبن عليه فيها ورضاه فهو كشرائه لها لا يبيع حتى يبين لما في ذلك من المحاباة لأنه قد كان له أن يرد ما على من تولى شراءه ووجه قول سحنون ما احتج به من أن للمشتري أن يقول إنما رضيت باجتهادك وميزك فلا أرضى بما تناول غيرك شراءه

(فصل) وقوله في الذي يبيع سلعة مرابحة قامت عليه بمائة للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين يحتمل أن يريد بذلك أن البائع غلط وظن أنها قامت عليه بمائة فباع بذلك ثم جاءه العلم بأنه قامت عليه بتسعين ويحتمل أن يريد بذلك أن البائع قال قامت عليه بمائة ثم جاء المبتاع العلم بأن قامت عليه بتسعين ولا يخلو أن يكون هذا الخبر ورد قبل أن تفوت السلعة أو بعد أن قامت فإن كان ذلك قبل أن تفوت فالمبتاع أن يأخذها بجميع الثمن فيلزم ذلك البائع أو يرد ما فيلزم ذلك البائع وليس للمبتاع أن يقول آخذها بتسعين وربحها إلا أن يرضى البائع قاله ابن القاسم في المدونة

قال مالك وإذا باع رجل سلعة قامت عليه بمائة دينار للعشرة أحد عشر ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت عليه بتسعين دينارا وقد فانت السلعة خير البائع فإن أحب فله قيمة سلعته يوم قبضت منه الآن تكون القبة أكثر من الثمن الذي وجب له به البيع أول يوم فلا يكون له أكثر من ذلك وذلك مائة دينار وعشرة دنانير وإن أحب ضرب به الربح على التسعين الآن يكون الذي بلغت سلعته من الثمن أقل من القبة فيخير في الذي بلغت سلعته وفي رأس ماله وربحه وذلك تسعة وتسعون دينارا

واخرج لذلك بأنه ليس للمبتاع أن يأخذها بالثمن الصحيح ورجعه وهي لم تبلغ منه بذلك والبائع أن يلزم ذلك المبتاع بالتسعين ورجعه فيلزمه ذلك (فرع) وأيهما يبدأ بالتخير قال سحنون ان لم تقم بدى المبتاع بالخيار بين أن يرد أو يحبس بجميع الثمن فان رد خير البائع بين أن يرد أو يحط الكذب ورجعه فيتم البيع قال ابن عبدوس والفرق بين هذا وبين العيب يحده المبتاع فيحط عنه قيمته البائع ان ذلك لا يلزم المبتاع ان العيب قائم بعد الخطيئة ولا يبقى بعد خطيئة الكذب شيء يكرهه المبتاع من السلعة ويصير كالعيب يذهب

(فصل) وقوله فان فأت السلعة خير البائع فان أحب فله قيمة سلعة يوم قبضها منه وقد روى على بن زياد عن مالك في المدونة قيمتها يوم باعها قال ابن القاسم يوم قبضها المبتاع فعلى هذا يحتمل أن يكون ابن القاسم راعى القيمة يوم القبض يؤيد ذلك انه روى عن مالك انه يشبه البيع الفاسد وعلى رواية على بن زياد القيمة يوم العقد انه عقد صحيح وقد قال بعض الفقهاء انما جعل ذلك ابن القاسم على أن يوم القبض هو يوم العقد وقد قال ذلك في غير مسألة فعلى هذا لا خلاف بين القولين في المسئلتين وتأويلهما وقد روى عن الشيخ أبي عمران رضى الله عنه ان ضمان السلعة قبل القبض من البائع وروى عنه من المبتاع وهو يرجح بين المقاتلين وتأويلهما والله أعلم * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والذي تبين عندي ان هذا اللفظ غير مرعى وان يوم القبض هو يوم العقد قول مالك في الموطأ في مسألة على بن زياد فبين اطاع على سلعة باعها مائة على زيادة في ثمنها قيمتها يوم قبضت بمثل قول ابن القاسم واذا قلنا بذلك فوجه واضح واذا قلنا ان ذلك على روايتين فوجه قول ابن القاسم انه بيع يفوت بحواله الأسواق فاعتبرت فيه القيمة يوم القبض كالبيع الفاسد ووجه رواية على بن زياد انه عقد عرا عن الفساد فاعتبر فيه القيمة يوم العقد كسائر البيوع الصحيحة في الاستحقاق وازد بالعيب والله أعلم (مسألة) وبماذا تفوت السلعة اتفق أصحابنا على أنها تفوت بالزيادة والنقصان وزاد ابن القاسم طرد مذهبه في تشبيه ذلك بالبيع الفاسد أنها تفوت بحواله الأسواق والله أعلم وأما رواية على بن زياد فظاهرها أنها من البيوع الصحيحة فلا تفوت بحواله الأسواق وقد تأول عليه ذلك لما روى في المدونة عن مالك ان فأت السلعة بناءً ونقصان خير البائع ولم يذكر حواله الأسواق وهذا التأويل ليس بالبين لانه قد روى عن مالك ما سمع منه وليس فيه نفي بغير ذلك الا عند من قال بدليل الخطاب في الأسماء وهو ضعيف وفي المدونة من قول ابن القاسم ان فوات السلعة في قول مالك ان ابتاع أو تذهب من يده أو يزيد في بدنها أو تنقص قيل له فان تغيرت الأسواق قال هو فوات أيضا فنص أولا على تغيير العين وفواتها ولم يذكر حواله الأسواق فلما سئل عن ذلك ألحقه بما تقدم ص * قال مالك وان باع رجل سلعة مائة فقال قامت على مائة دينار ثم جاءه بعد ذلك أنها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالغام بالغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به على السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

* قال مالك وان باع رجل سلعة مائة فقال قامت على مائة دينار ثم جاءه بعد ذلك انها قامت بمائة وعشرين دينارا خير المبتاع فان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به على حساب ما ربحه بالغام بالغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به السلعة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي ابتاعها به لانه قد كان رضى بذلك وانما جاء رب السلعة يطلب الفضل فليس للمبتاع في هذا حجة على البائع بأن يضع من الثمن الذي ابتاع به على البرنامج

ش قوله ومن باع من رجل سلعة مائة على أنها قامت عليه بمائة ثم جاءه العلم أنها قامت عليه بمائة وعشرين فان كانت لم تقم روى على بن زياد عن مالك في المدونة ان للشئ ردا لجاربه أو يضرب له الرج على عشرين ومائة ووجه ذلك ان البائع قد تبين غلطه فلا يلزمه ذلك مع وجود

سلعته قائمة ولا يلزم المبتاع ما ظهر من الثمن الذي لم يرض به فكان له الخيار في ذلك (مسئلة) فان
 فانت فقد قال في الموطأ ان شاء أعطى البائع قيمة السلعة يوم قبضها وان شاء أعطى الثمن الذي ابتاع به
 يريد المائة وعشرين على حساب ما ربحه بالغام بلغ الا أن يكون ذلك أقل من الثمن الذي ابتاع به
 يريد الا أن تكون القيمة أقل من الثمن الاول وهو المائة فليس له أن ينقص رب السلعة من الثمن الذي
 ابتاع بها أي بلفظ التخيير وليس هناك تخيير وانما هو على سبيل المجاز الا أن يكون بمعنى الندب للمبتاع
 أن يبلغ البائع الثمن الذي ظهر و ربحه ولا ينقصه منه شيئاً وان كانت قيمة السلعة أقل من ذلك ومعنى
 لفظ المدونة في رواية على بن زياد أن المشتري أن يعطى البائع القيمة الا أن تكون أقل من الثمن
 الذي اشتراها به وهي عشرة ومائة فلا ينقص منه أو يكون أكثر من ضرب الربح على رأس المال وهو
 مائة وعشرون فلا يزداد عليه ووجه ذلك ان السلعة لما فانت ولم يتقدم فيها عقد سالم يلزم بمجرد دون
 العوات كان بدل تلك السلعة قيمتها كالبيع الناسد فان قصرت القيمة عن الثمن الاول أو ربحه فلا
 ينقص منه لان المبتاع قد كان رضى به دون أن يظهر ما ظهر من زيادة الثمن فلا حجة له وان كانت
 القيمة أكثر من الثمن الذي ظهر و ربحه فلا حجة للبائع لانه قد كان رضى أن يبيعه بأقل من هذا وهو
 يعتقد أن ذلك ثمنه فان أعطى الثمن الذي ظهر و ربحه فلا حجة له فان المشتري يقول لم أكن أريد
 أن أسري هذه السلعة بقرتها والله أعلم ومن اشترى ثوباً بعشرة فغلط البائع فدفع اليه ثوباً بخمسة
 عشر فلبسه حتى أبلاه في الموازية والعتيبة أشهب عن مالك أن قطع المبتاع فهو له بثوبه وقال ابن
 ميسر له به أخذه مقطوعاً دون غرم تنى وكذلك ان دفعه اليه رسوله ووجه ذلك ما قاله في العتيبة ان
 للمبتاع أن يقول أردت ثوباً بعشرة ولم أرد ثوباً بخمسة عشر فيحتمل أن تكون مسئلة المراجعة
 ومسئلة العتيبة مسئلة واحدة فيهما روايتان ويحتمل أن يفرق بينهما بأن رواية على انما هي في مسئلة
 المراجعة ورواية أشهب في مسئلة مساومة (فرع) والفرق بينهما أن بيع المراجعة انما يباعه على أن يربح
 في كل عشرة ديناراً فاذا فاق عنده الثوب بابس أو قطع لم يجز أن يرجع على ذلك الا الى العتبة ما لم
 ينقص عن الثمن الاول و ربحه فلا ينقص منه الا ما يرى قدر رضى بذلك أو يزيد على الثمن الذي ظهر
 آخر أو ربحه فلا يزداد عليه لا هذا أقصى مطلب البائع وليس كذلك الذي يباع مساومة فانه لم يدخل
 على اشراط ربح ولا نجاة عن خسارة وهذا كما تقول في الرجل يشتري نصف العبد بمائة ويشتري
 رجل آخر نصفه الآخر بمائتين ويبيعه مائة مائة فان لصاحب المائة ثلث الثمن ولصاحب المائة ثلثين
 ثلثي الثمن ولو باع مساومة لكان الثمن بينهما نصفين (فرع) فاذا لنا برواية على بن زياد فيما اذا
 ثبت بما ادعاه البائع قال ابن ميسر لا يصدق الا أن يعلم ذلك بفوم حضر واشتراه وأمر يستدل
 عليه والثوب حاضر * قال القاضي أبو الوليد ومعناه عندي أن يرى من حل الثوب ما يدل على صدقه
 وانه يشبه من الثمن ما دفعه عليه والله تعالى أعلم

﴿ البيع على البرنامج ﴾

ص قال مالك الأمر عندنا في القوم يشترون السلعة البرأ والرقيق فيسمع به الرجل فيقول لرجل
 منهم البرأ الذي اشتريته من فلان قد بلغتني صفته وأمره فهل لك أن أربحك في نصيبك كذا وكذا
 فيقول نعم في ربحه ويكون شريكاً للقوم مكانه فاذا نظر اليه رآه قبيحاً واستغلاه * قال مالك ذلك
 لازم له ولا خيار له فيه اذا كان ابتاعه على برنامج معلوم وصفة معلومة * ش قوله في أول المسئلة في

﴿ البيع على البرنامج ﴾
 قال مالك الأمر عندنا في
 القوم يشترون السلعة
 البرأ والرقيق فيسمع به
 الرجل فيقول لرجل منهم
 البرأ الذي اشتريته من
 فلان قد بلغتني صفته
 وأمره فهل لك أن أربحك
 في نصيبك كذا وكذا
 فيقول نعم في ربحه ويكون
 شريكاً للقوم مكانه فاذا
 نظر اليه رآه قبيحاً
 واستغلاه * قال مالك
 ذلك لازم له ولا خيار له
 فيه اذا كان ابتاعه على
 برنامج معلوم وصفة معلومة

القوم يشتركون البز والرقيق فيبيعه على البرنامج يريد والله أعلم ان الرقيق غيب غيبة بعيدة يشق على المتابع غالباً التوجه اليهم ولو كانوا حاضرين لم يجز ذلك لان النظر اليهم ممكن لا مشقة فيه فلا ينوب عنها الوصف وانما يتوب عنها اذا كان يمنع من النظر اليها مانع من بعد مسافة أو تغير طي وشدي لحق فيه مؤنة وثقّة ويؤدي ذلك الى تغيير نضارة الثوب وهيئته التي تزيد في ثمنه وقد روى ابن الموزان عن مالك لا خير في أن يبيع جارية عنده في الدار حاضرة على الصفة قال محمد لأنه يقدر على النظر اليها ووجه ذلك أنه اذا لم تكن في النظر اليها مضرة وشرط ترك ذلك فهو من يبيع المنابذة الذي نهى عنه ومن يبيع الغرر الذي لا يجوز اذا قصده البائع أو أحدهما والله أعلم (مسئلة) فأما الثياب فيجوز ذلك فيها على وجهين أحدهما أن تكون غائبة والثاني أن تكون حاضرة مشدودة في اعدائها بحيث يشق حلها ويحتاج الى مؤنة في ردها الى شدادها مع ما يلحقها في الحمل والشد وتكرار ذلك على كل مشتر يريد رؤيتها من الابتداء لها والازدهار لكثير من حسناتها ولا بد في الوجهين جميعاً من تقديم رؤية أو صفة وروى جواز ذلك عن عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف وقد منع من ذلك الشافعي في أحد قوليّه وقال لا يجوز بيع عين غير مرئية وروى ذلك عن ابن عباس وابن عمر والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على الصفة فجاز في العين الغائبة أصله السلم المضمون في الذمة (مسئلة) اذا ثبت ما قلناه من انه يجوز بيع الاعيان الغائبة على الصفة فان البيع لازم وليس لهم رده وان استغلوه اذا قهوا المتاع ما وجدوه على تلك الصفة خلافاً لأبي حنيفة في قوله للمتبع الخيار وان وجد المتاع على تلك الصفة والدليل على ما نقوله ان هذا يبيع على صفة فوجب أن يكون لازماً أصل ذلك السلم

* قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربطة سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم اذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له

(فصل) وقوله ان المتاع الذي اشتريته من فلان قد بلغني صفته وأمره فهل لك أن أربحك لفظ فيه اختصار ولا بد أن يتصل به أن يذكر له تلك الصفة وأما ان اقتصر على هذا القول لم يصح لأن للمتبع أن يدعي من الصفة اذا نظر الى المتاع ما شاء ولم يقع بينهما بيع على صفة معينة فلم يجز ذلك (فصل) وقوله ويكون شريكاً للقوم مكانه يعني انهم كانوا جماعة شركاء اشترى كوا في ذلك المتاع فباع منهم أحدهم حصته فصار المتاع شريكاً لسائر الشركاء بحصة من باع منه ويكون هذا حكمه بنفس العقد قبل فتح المتاع

(فصل) وقوله فاذا نظر واليه فرأوه فباعوا واستغلوه ان ذلك لازم لهم دون خيار يريد انهم رأوه مع موافقة البرنامج من أفصح ما تقع عليه تلك الصفات التي تضمنها البرنامج وذلك انه على هذا دخل أن يلزمه كل ما وجدت فيه تلك الصفات فان الصفات قد تتفق ويكون بعضها أمثل من بعض ومثل هذا يعتري المرئي فقد يرى المتاع فيحسن عنده ثم يراه مرة أخرى فيقبح عنده ولا يثبت ذلك للمتبع خياراً والله أعلم ص * قال مالك في الرجل يقدم له أصناف من البز ويحضره السوام ويقرأ عليهم برنامجاً ويقول في كل عدل كذا وكذا ملحفة بصرية وكذا وكذا ربطة سارية ذرعها كذا وكذا ويسمى لهم أصنافاً من البز بأجناسه ويقول اشتروا مني على هذه الصفة فيشترون الاعمال على ما وصف لهم ثم يفتحونها فيستغلونها ويندمون * قال مالك ذلك لازم لهم اذا كان موافقاً للبرنامج الذي باعهم عليه * قال مالك وهذا الأمر الذي لم يزل عليه الناس عندنا يجزونه بينهم اذا كان المتاع موافقاً للبرنامج ولم يكن مخالفاً له * ش * وهذا على ما قال ان من قدم بأصناف من البز فيقرأ برنامجاً على السوام ويذكر عدداً في كل عدل من يبايه وأجناسها وذرعها قال القاضي أبو

محمد ونوعها ونمها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه يجب عليه أن يذكر مع الثمن ما يجب أن يذكره من الصفات في السلم فإن وافق المتاع تلك الصفات لزم المبتاع وقال القاضي أبو محمد في بيع الأعيان الغائبة أن الذي يحتاج إليه من ذكر الصفات كل صفة مقصودة تختلف الأغراض باختلافها وتتفاوت الأثمان لأجلها وتقل الرغبة في العين وتكثر بحسب عدمها ووجودها وهو نحو ما قدمناه

(فصل) وقوله ويقول اشتروه مني على هذه الصفة يريد والله أعلم على وجه المراجعة فأما ما نباعه منهم على غير المراجعة ففي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب ذلك وهذا تدخله الخديعة

* بيع الخيار *

* بيع الخيار *
حدثني يحيى عن مالك
عن نافع عن عبد الله بن
عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال
المتبايعان كل واحد منهما
بالخيار على صاحبه ما لم
يتفرقا إلا بيع الخيار
قال مالك وليس لهذا
عندنا حد معروف ولا أمر
معهول به فيه * وحدثني
مالك أنه بلغه أن عبد الله
ابن مسعود كان يحدث
أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال أيما بيعين
تبايعا فالقول ما قال البائع
أو يترادان

ص * مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار * قال مالك وليس لهذا عندنا حد معروف ولا أمر معهول به فيه * مالك أنه بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يحدث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما بيعين تبايعا فالقول ما قال البائع أو يترادان * من قوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا اختلف العلماء في تأويله فذهب مالك إلى أن المتبايعين هما المتساومان لأن المتبايعين إنما يوصفان بذلك حقيقة حين مباشرة البيع ومحاولة ولذلك روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض يريد والله أعلم لا يسم على سومه فعلى هذا يكونان بالخيار ما لم يتفرقا بالقول ومعنى تفرقا ما على هذا كمال البيع باتمام الإيجاب والقبول ويكون معنادان تفرقا ما قد حصل بان استبدال المبتاع بما ابتاعه والبائع بثمنه وقد يكون التفرق بالانحياز إلى المعاني والتباين فيها قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة يريد والله أعلم تفرقهم في الأدان ومباينة بعضهم لبعض فبما فعل هذا يكون معنى الحديث المتساومان لهما الخيار ما لم يكتل بالبيع قال بهذا أبو حنيفة والشافعي وربيعة بن أبي عبد الرحمن وذهب ابن حبيب إلى أن المتبايعين هما من قد وجد منهما النبايع وانقضى بينهما باتمام الإيجاب والقبول وانما تأويل ذلك لا يوصفان بانهم متبايعان وإنما يوصفان بانهم متساومان ومعنى ما لم يتفرقا بالابدان فيكون معنى الحديث على ذلك أنهما بالخيار بعد وجود الإيجاب والقبول مادام في المجلس حتى يفرقا بان يزول أحدهما عن الآخر ويفارقه بذاته وبهذا قال الشافعي وهو من ذهب عبد الله بن عمر وسعيد بن المسيب والحسن البصري والدليل على ما نقول أنه أن هذا عقد معاوضة فلم يثبت فيه خيار المجلس كالنكاح

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار يقتضي والله أعلم على تأويل مالك وأصحابه إلا أن يشترط أحدهما الخيار على صاحبه مدة مقررّة يثبت مثلها في المبيع ولا يقدر الخيار بمدة فيقضي فيها بالواجب فيكون الاستثناء على هذا مما يقتضيه قوله إنهما بالخيار ما لم يتفرقا فإنه لا خيار بينهما ما بعد التفرق إلا في بيع الخيار فكأنه قال حكم البيوع اللزوم بمجرد العقد إلا البيع الذي يشترط فيه الخيار فيثبت فيه الخيار على حسب ما شرط ومعناه على تأويل ابن حبيب أن كل واحد منهما بالخيار مادام في المجلس إلا بيع الخيار وذلك أن يقول أحدهما لصاحبه اخرج الالمضاء أو ازردي فختار فينقطع بذلك الخيار ويكون معنى ذلك أن عقد البيع على

الخيار إلا أن يوقف على قطع الخيار بعده واللفظ في الأول أظهر من وجهين أحدهما أن يبيع الخيار إذا أطلق في الشرع فإنه يفهم منه إثبات الخيار فيه لافطعه والثاني أنه إذا قال له بعد كمال العقد أجزأ أو رد لا يجب أن يوصف بذلك البيع بأنه يبيع خيار لأن قطع الخيار إنما يطرأ بعد كمال العقد وعلى تأويل مالك يوصف بيعهما بأنه يبيع خياراً لأنه مشروط فيه ومنعقد على حكمه (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن مدة الخيار ثابتة في الشرط وهي مختلفة باختلاف المبيع ولا يقصر على ثلاثة أيام خلافاً لأبي حنيفة والشافعي والدليل على ما نقوله أن هذا خيار يستحق به الرد فلم يقصر على ثلاثة أيام كخيار الرد بالعيب (فرع) إذا ثبت ذلك فالخيار بالبيع بقدر ما يحتاج إليه من مدة النظر إليه والاختيار له والسؤال عنه مع تسرع استحالة المبيع وإبطاء ذلك فيه في المدونة هو في الدار الشهر ونحوه وفي الواضحة عن ابن الماجشون الشهر والشهران ووجهه أنه يحتاج من النظر إلى حيطانها وأسسها ومرافقها واختبار جيرانها ومكانها إلى ما يحتاج فيه إلى المهلة مع كونها مأمونة لا تسرع إليها الاستحالة (فرع) وأما الرقيق فعن مالك في المدونة الخمسة الأيام والجمعة وما أشبه ذلك وقال ابن المواز الأربعة أيام والخمسة ولا أفسخه في عشرة أيام وأفسخه في الشهر وأجاز ابن القاسم في العبد عشرة أيام وروى ابن وهب أن مالكا أجاز في الشهر وأباه ابن القاسم وأشهب وجهه إجازته في الشهر أن الرقيق ذو ميزور بما ستر ما فيه من الأخلاق والعيوب التي ترده فيه ويستعمل ما يرغب فيه مدة فيدب أن يسرع فيه من مدة الشرط ما لا يكاد أن يسترفيه أمره غالباً وإن رام ستره ووجه قول ابن المواز أنه يحتاج فيه إلى الاختبار المدة إلا أن التغير يسرع إليه فنع ذلك طویل المدة والشهر مدة يتغير فيها غالباً (فرع) وأما الدابة ففي المدونة يركب اليوم وما أشبهه ولا بأس أن يشترط السير عليها البريد والبريد من مالم يتباعد ذلك والفرق بينها وبين الرقيق أنها لا يميز فتكتم أخلاقها وأحوالها في مثل هذه المدة يختبر حسن أخلاقها وسيرها ويحتمل أن يركب الدابة اليوم في المدينة على حسب ما يركب الناس في تصرفاتهم وسير البريد والبريد من لمن خرج من المدينة ليختبر بذلك تناسير ما وصبرها في أهلها * قال القاضي أبو الوليد ويحتمل عندي أن تضاف إلى ذلك الليلة ليختبراً كلها وأحوالها في وفوها ووضع آلتها عليها ونزعها عنها ولا يشترط من ذلك أكثر مما يحتاج إليه فأنما يسرع التغير إليها وقال أبو محمد عبد الحق أنه يشترط الخيار في الدابة اليوم والثلاثة كالثوب من غير ركوب وإنما شرطه في المدونة اليوم للركوب والله أعلم (فرع) وأما الثوب ففي الواضحة يشترط فيه اليومان والثلاثة ووجه ذلك أنه يستل عنه أهل المعرفة به ولم يضيّق عليه في ذلك لأنه يسرع إليه التغير ولا يشترط لباس الثوب وإن شرط استخدام الرقيق وركوب الدابة لأن اختبار الرقيق إنما يكون بالاستخدام والتصرف واختبار الدابة بالركوب وأما الثوب فلا يختبر باللباس إلا أن يشترط منه قدر ما يعرف به طوله أو قصره (فرع) وأما الفاكهة كالبطيخ والفناء والتماح وإرماء والخوخ فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كان الناس يستشيرون في مثل هذا ففيه من الخيار بقدر الحاجة وهذا فيما يعرف بعينه كالثوب والدابة والدار والعبد فاما ما يعرف بعينه كالمكيل والموزون والمعدود فإشترط فيه خيار فلا يغيب المشتري على شيء منه قاله ابن القاسم وأشهب لأنه قد يغيب عليه فبرده غير مكانه قال أشهب لأنه يصير نارة سلفاً إن رده وتارة بيعاً إن أبي رده (فرع) وأما الخيار في السلم فقد قال مالك يجوز فيه اليوم واليومان والثلاثة ووجه ذلك أنه لمعنى السؤال والمشورة مع أن المعقود عليه لا يلحقه بذلك تغير فصار كالثوب وإنما يمنع من كثير لما في ذلك من مشابهة الكالئ بالكالئ وذلك

مما يعنى عن يسيره دون كثيره (مسئلة) اذا شرط الخيار ولم يقرر المدة لم يبطل البيع وحكم في ذلك بمقدار ما يختبر به تلك السلعة في غالب العادة وقال أبو حنيفة والشافعي يبطل العقد والدليل على ما نقوله ان هذا الخيار له قدر في الشرع وذلك قدر الحاجة اليه في كل نوع من المبيع فاذا أخلا بذكره فقد دخل على المعروف ألا ترى انهما لو زاداه عليه لفسد العقد به ولم يثبت لها ما زاداه (مسئلة) اذا شرط ان مدة الخيار لا يجوز فقد قال سحنون فممن اشترى دارا بالخيار ثلاث سنين أو أربع سنين أو أجل لما يجوز له الخيار ترد الى صاحبها ولا تفوت بالبناء والغرس في مدة الخيار ان كان الخيار للبائع فان تباعد أجل الخيار المشتري يريد والله أعلم انقضى ومضى بعد مدة طويلة فالبناء فوت وعليه قيمتها يوم خروج وقت الخيار وروى ذلك العتيبي عن سحنون وانما معنى ذلك أن بناء المتاع في مدة الخيار والخيار لغيره لا يبطل حكم الخيار فيكون بمنزلة من بنى في ملك غيره ولو كان الخيار له فبني بعد ذلك منه امضاء البيع فيكون بمنزلة من بنى بعد انقضاء مدة الخيار وذلك فوت وقد روى سحنون عن ابن القاسم فممن ابتاع حيوانا أو غيره على انه بالخيار أربعة أشهر فقبض المبيع فان مصيبته من البائع اذ لم يتم فيها بيع يريد والله أعلم انها تلفت في مدة الخيار وروى ابن سحنون عن أبيه فممن اشترى سلعة وشرط فيها الخيار سنة أو سنتين ان البيع فاسد وضمانها من المشتري من يوم قبضها وقال الشيخ أبو محمد ورواية العتيبي عنه أحسن والله أعلم وجه رواية العتيبي انه لم يقبض السلعة في مدة الخيار على وجه التملك فلم يكن نكاحا ونقصانها فلا تفوت بذلك عنده ولا يضمن ضياعها لانه لم يقبضها بذلك فاذا خرجت عن أيام الخيار فقد بقيت عنده على وجه التملك فتفوت بما يحدث بعد ذلك من زيادة أو نقص ويكون ضمانها منه ووجه القول الثانى ما احتج به من انه قبضها بالبيع الفاسد وذلك مثل ما قال أصحابنا فممن باع سلعة على انه متى رد الثمن فهو أحق بسلعته وان رده الى خمس سنين أو أكثر مما لا يجوز الخيار اليه انه يبيع فاسدا والمشتري ضامن من يوم القبض وفرق بينه وبين المشتري بالخيار الى ما يجوز فيه الخيار ويشترط النقد فقال في هذا ضمانها من البائع وان قبضها المشتري الا أن قبضها بعد أجل الخيار لان الخيار هنا صحيح لم يفسد به العقد (فرع) وما حدث بالمبيع من نماء في أمد الخيار فلا يخلو أن يكون من جنسه أو من غير جنسه فان كان من جنسه كالولد فقد قال ابن القاسم الولد في مدة الخيار للمشتري وقال أشهب هو للبائع وجه قول ابن القاسم انه نماء من جنس العين فكان حكمه حكمها كالهمن ووجه قول أشهب انه نماء منفصل كالمال يوهب للعبد في مدة الخيار فانه للبائع قال أشهب ان اختار المشتري البيع واتفقا على جمعها في ملك والانقضض البيع ومن اشترى عشر جوار من مائة يختارهن فلم يختر حتى وضعن قال ابن القاسم هذا لا يكون له الخيار في أخذ الأمهات ويفسخ البيع من أجل التفرقة وقيل لا يفسخ والولد للبائع ويجمع بينهما في ملك أو يبيعان وهذا موافقة من ابن القاسم لأشهب وكان يجي على قول ابن القاسم في المدونة انه يختار الأمهات وتكون أولاد ما اختار معها بمنزلة سمن أجسامها وقال أشهب فممن اشترى عشر شيد من مائة يختارها فولد ان يختار الأمهات دون الأولاد قال أشهب وقد وصعت في ضمان غيره (مسئلة) لا يجوز اشراط النقد في بيع الخيار لانه تارة يكون بيعا ان اختار البيع وتارة يكون سلتا ان رد البيع ولا يجوز أن يشترط السلف للتخير في بيع لان السلف من عقود المعزوف الى نبطال المعاوضة اذا قارنتها كالبيع والسلف وقد أشار الى هذا سحنون وخطا من في المدونة

(فرع) فان محل النقد على الطوع بعد تقدم العقد جاز الا في السلم قال ذلك الشيخ أبو محمد رحمه الله ووجهه ما احتج به من انه اذا تطوع بالنقد فيه ثم اراد الاجازة ففسخ الثمن الذي تطوع بنقده في السلم فيه الى أجل وذلك لا يجوز لانه فسخ دين في دين واذا كان الخيار في بيع معين وتطوع بتعجيل النقد صرف الثمن الذي تبرع بتقديمه في عين يتعجل قبضه والله أعلم (مسئلة) ومما يكون من المتاع اجازة في مدة الخيار أن يهب ما اشتراه بالخيار أو تكون جارية فيسدها أو يكتبها أو يوجرها أو يعتقها أو يتصدق بها أو يطؤها أو يقبلها أو يباشرها فذلك كله اجازة عند ابن القاسم وذلك أن مثل هذا لا يفعله الانسان الا قيا يملكه فكان فعله له فيما يجوز له أن يملكه تملكه تملكه كان نزاع مال عبده (فرع) فاذا جرد الجارية لينظر اليها فليس ذلك باختيار الا أن يجرد ما ملئت ذبا لنظر اليها أو ينظر الى فرجها فذلك رضى بها قاله ابن القاسم ولو كانت جارية فزوجها لكان ذلك منه رضا قاله ابن المواز قال وانما خالف أشهب ابن القاسم في تزويج العبد وأما تزويج الأمة فهو رضا عندهما (فرع) ولو رهن العبد أو أجره أو زوجته أو أسلمه الى خباز أو طباح أو كتاب أو ساوم به لكان اختيارا وكذلك لو قطع يده أو فاقأ عينه أو ضرب به ففعل ذلك عبدا فان فعله خطأ رده معه ما نقصه قال ذلك ابن القاسم في المدونة وقال في غيرها ويحلف ان اتهم وقال أشهب لا تكون الاجارة ولا الرهن ولا السوم بها ولا الجنایات ولا اسلامه الى الصناعات ولا تزويجه العبد اجازة منه بعد أن يحلف في الاجارة والرهن وتزويج العبد وروى محمد عن أشهب انه يحلف في هذه الوجوه كلها بالله ما كان منه هدارضا بالعبد وجه قول ابن القاسم ان هذه كلها معان لا يفعلها الانسان من غير تعد الا فمين تملكه فلا يعمل أمره على التعدي بل على عمل ماله فعله وهو الاجارة ووجه قول أشهب أن ما يفعله الانسان فيما لا يملكه على قسمين فنه على وجه التعدي ومنه على وجه الاختبار كالمساومة وتسليمه في الصناعات ليختبر قبوله لها ونفاذه فيها فلا يجوز أن يفرض عليه بمجرد فعله على انه أمضى البيع وهو محتمل أن يكون فعله لا اختيار المبيع (مسئلة) ولو كانت دابة قطع ذنبها المتباع أو ودجها أو غربها أو سافر بها فذلك كله اجازة منه للبيع قاله ابن القاسم قال واو ركبها الى موضع قريب فهو على خياره لانه يقول ركبها لا تخبرها ولذلك شرط الخيار (مسئلة) ولو باع السلعة في مدة الخيار فقد روى علي بن زياد عن مالك لا ينبغي أن يبيع حتى يختار فاذا باع فليس يبعه اختيارا ولرب الساعة أن يجيز فياخذ الثمن أو يرد البيع وفي الواضحة انه ان قال بعت بعد الرضا صدق مع يمينه وان قال بعت قبل ان أرضى فالرجع للبائع منه ومثله لابن القاسم في انه لا يكون البيع رضا وجه ذلك انه قد تعلق حق البائع منه بالرجع الذي باع به فيقول انه لا يملك بيعت وبطل الرضا فالرجع الى هذه المسئلة مخالفة للسائل المتقدمة لان هذه المسئلة البائع ينكر ان رضى ويريد الرد وفي سائر المسائل البائع يدعي رضاه بالبيع وينع الرد لانه لا غرض في شيء منها للبائع والله أعلم ولو كان يدعي عليه الرضا بالبيع للزمه ذلك لانه قد قال ان الرضا يثبت عليه بالمساومة والبيع في ذلك أبلغ (مسئلة) ومن حجب العبد أو حلقه على المشط ففي الواضحة انه رضى به قال وكذلك او جعل من يخضب يدا الجارية أو يضفر رأسها بالغاسول الا أن تفعل ذلك الجارية بخبر أمره فلا يكون رضى (مسئلة) اذا بعت ذلك فان البيع في مدة الخيار على ملك البائع كان الخيار للبائع أو للمتباع أو لهما وقال أبو حنيفة ان كان الخيار للمستري وحده فقد خرج المبيع من ملك البائع وام يدخل في ملك المستري وقال الشافعي ينتقل بنفس العقد وله قول آخر انه من اعادة والدليل على

ما قبله انما اجاب لا بد من البيع في مالك اصل ذلك اذا كان الاجاب لم يوجد في القول
 (مسئلة) وادله ذلك البيع في مدة الخيار بين البائع فهو منه وان ذلك بين البائع في كتاب ابن
 حبيب ان كان الخيار عليه فهو من ضمان البائع مع عين البائع لقد ذهب من غيره عليه وان كان
 ضمانا عليه فهو من ضمان البائع اذ لم تقم به بضاعة ووجه ذلك انه قبضه لنفسه مع بقاءه على
 ملك البائع فاشبه الرهن (فرع) وماذا يصح من الواجبة ضمن بالثمن دون القيمة ووجه ذلك انه يشترط
 ان يبيع عليه ويبيع ضياعه لئلا خدما القيمة وقد كان يبيع ولا يبيع ولا يسلم اليه بغيره الا بشرط من
 يسمونه قبيصة على ثمن يصح ضمنه كما انه اذا قبضه على غير ثمن لم يضمنه الا بالقيمة (مسئلة) خيار
 الشرط موروث وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس بموروث والدليل على ما نقوله قوله تعالى
 ولكم نصف ما ترك اترجاهم وهذا الحق مما ترك فوجب ان يكون للوارث ومن جهة القياس ان هذا
 خيار ثبت لاصلاح المال فوجب ان ينتقل بالموت الى الوارث بخيار الرد بالغيب (فرع) وان
 انعمى عليه لم يكن للسلطان ابطال خياره في أيام الخيار فان تطاول ذلك نظر السلطان فان كان منه
 ضرر ففسخ البيع وليس له الاجازة للمغنى عليه هكذا وقعت هذه المسئلة في المدونة والموازاة
 وروى ابن المواز عن أشهب ان السلطان ان يجيز أو يرد في مدة الخيار فان لم يفعل حتى مضت أيام
 الخيار لم يكن له نظر ورد البيع ففتح الخلاف بينهما في مدة الخيار فوجه قول ابن القاسم ان المغنى
 عليه ليس للسلطان الحجر عليه ولا النظر في ماله بالبيع والشراء أو الرد والامضاء لقرب ما يرجي من
 افاقته وانما الحجر على من يطول أمره ويبعد وقت افاقته المدة الطويلة التي يخاف فيها ضياع ماله
 وجه قول أشهب انه لما تعذر على المغنى عليه النظر كان السلطان هو القائم عنه والاختاره بماله أن
 يأخذه لنفسه والله أعلم (مسئلة) اذا أراد من شرط الخيار لنفسه من المتبايعين أن يجيز أو يفسخ
 جاز له ذلك وان لم يحضر الآخر خلافا لأبي حنيفة في قوله ليس له ذلك الا بمحض الآخر والدليل
 على ما نقوله ان من لم يفتقر حال العقد الى رضاه فانه لا يفتقر الى حضوره كالأجنبي (مسئلة) ولو
 انقضت مدة الخيار ولم يخترم له الخيار فقد قال مالك وابن القاسم له أن يرد السلعة بعده غيب الشمس
 من آخر أيام الخيار ومن الغد وقرب ذلك فان تباعد فليس له ردها قال مالك أرايت ان من مرض أو
 حبس أيا زمة البيع قال أشهب وابن الماجشون اذا مضت الأيام بلياها فلا رده فان رده قبل غروب
 الشمس من آخرها فذلك له وجه القول الأول ان في تحديد وقت الخيار نوعا من الغرر فقيعوق
 العاقي في ذلك الوقت عن الالتزام أو الرد مع حاجته الى ذلك وما أثر الغرر في البيع كان ممنوعا ولذلك
 منع في السلم أن يره حنطة ويسلم اليه في مثلها ومن جوزه لم يلزم السلم اليه الا ما يكون حكمه حكمها
 لتعذر وجود مثلها ووجه القول الثاني ان اشتراط المديق يقتضي توقيتها والمنع من الزيادة عليها كاجل
 الدين وعهدة الثلاث (فرع) فاذا قلنا بقول مالك فانه يعتبر في ذلك ممن كانت السلعة في يده بان
 كان الخيار للبائع والسلعة بيده حتى انقضت مدة الخيار وما يقرب منها فالسلعة له وليس له امضاء البيع
 ولو كانت بيد المشتري لنفذ البيع ولم يكن للبائع الرد وكذلك لو كان الخيار للمشتري أو لها على حسب
 هذا يكون الأمر فيه وهو معنى قول ابن القاسم في المدونة ص قال مالك فممن باع من رجل سلعة
 فقال البائع عند مواجبة البيع أبيعك على أن أستشير فلانا فان رضى فقد جاز البيع وان كره فلا بيع
 بيننا فيتبايعان على ذلك ثم يندم المشتري قبل أن يستشير البائع فلانا ان ذلك البيع لازم لهما على ما
 وصفا ولا خيار للبائع وهو لازم له ان أحب الذي اشترط له البائع أن يجيزه ش ودعا على ما قال ان

قال مالك فممن باع من رجل
 سلعة فقال البائع عند
 مواجبة البيع أبيعك على
 أن أستشير فلانا فان رضى
 فقد جاز البيع وان كره
 فلا بيع بيننا فيتبايعان
 على ذلك ثم يندم المشتري
 قبل أن يستشير البائع
 فلانا ان ذلك البيع لازم
 لهما على ما وصفا ولا خيار
 للبائع وهو لازم له ان
 أحب الذي اشترط له
 البائع أن يجيزه

البائع له أن يشترط مشورة فلان وخياره وكذلك المبتاع خلافاً لأحمد بن حنبل وأحد وجهي أصحاب الشافعي والدليل على ذلك أن الخيار وضع لتأمل المبيع واختباره وقليكون هو ممن لا يبصر فيشترط خيار غيره أو يكون هو يبصر ويشترط استعانت به (فرع) وهذا إذا كان المشتري مشوره واختياره حاضراً أو قريب الغيبة وإن كان بعيد الغيبة فسد البيع لأنه معين يشترى على أن يستحق قبضه إلى أجل بعيد ذلك غير جائز (مسئلة) فإذا باع البائع واشترط مشورة فلان فإن ذلك يلزم المبتاع وللبيع أن يمضي البيع أو يردده قبل نظر فلان المذكور روى ابن الموارز عن مالك أنه قال كن خلع وكالة وكيل وكذلك من ابتاع على أن يستأمر فلان فقد قال مالك للمبتاع أن يرد البيع ولا يستأمر هذا وقوله كن خلع وكالة وكيل فيه نظر لأن الاستئجار ليس بمعنى التوكيل والتسليط على العمل وإنما معنى المشاورة والاستئجار استعلام رأي المشير وما عنده في ذلك ثم العمل في ذلك للمستشير بموافقة له أو مخالفة إلا أنه محتمل أن يريد بذلك أن الوكيل الذي فوض إليه العمل خلعه فكيف بمن لم يفوض له شيء (مسئلة) وأما أن شرط البائع خياراً أجنبى فقد سوى ابن حبيب في واخته بين المشورة والخيار وقال إن لمن شرط ذلك من المتبايعين الأخذ أو الرد دون الأجنبى رواه ابن الموارز وروى ابن مزين عن ابن نافع أنها سواء ولا رد للمبتاع إلا برأى من اشترط خياره أو مشورته كذا نقله الشيخ أبو محمد في نوادره والذي في كتاب ابن مزين عن يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الذي يبيع السلعة ويستثنى أن يستشير فلان فإن أمضى البيع بينهما لم يفسد البيع لازم للبائع وللبيع أن أجازه الذي استثنى البائع نظره ولا ينفع أحدهما ندمه وهذا ليست فيه استشارة فقط بل قد جعل إليه الامضاء فهو أبلغ من أن يجعل إليه الخيار والرضا وقد سوى في ذلك بين المتبايعين وروى أصبغ عن ابن القاسم أنها إن جعل إلى أجنبى الرد والامضاء أنهما قد تخاطرا في ذلك ولا يعجبه وفي المدونة عن مالك في البائع يبيع على رضا أجنبى أو خياره فإن رضى البائع أو فلان جاز البيع وهذا اللفظ يقتضي أن من أجاز منهما البيع جاز وعليه تأوله ابن لبابة وخالفه غيره في هذا التأويل وفي المدونة عن مالك أنه فرق بين المشورة والرضا والخيار في حق المبتاع فقال إن شرط المبتاع مشورة أجنبى جاز له أن يجيز دون المشاورة وإن شرط رضاه أو على خياره فليس للمبتاع أن يردده ولا يجيزه حتى يرضى فلان وكره القاضي أبو محمد أن البائع إذا شرط خياراً أجنبى أو رضاه كان له الاختيار دون الأجنبى بخلاف المشتري يشترط ذلك فلا خيار للمشتري دون الأجنبى والعرف بينهما أن حال البائع أقوى لأن المبيع باق على ملكه وله عزل من جعل الخيار إليه والمشتري لم يملك المبيع بعد ولم يوجب له فيه على اختياره إنما شرط اختيار غيره فليس له عزل الغير عما لا يملك (فرع) ومن اشترى لغيره وشرط خياراً حاضراً أو غائب قريب الغيبة قال ابن حبيب له أن يجيز البيع دونه بخلاف الذي يشترى لنفسه وتوجهه يقرب مما قد ناهى ويتخرج على قول مالك وابن نافع أن خياراً أجنبى في ذلك غير لازم على ما تقدم

ص قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثكم أبسرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه س وهذا على حسب ما قال ابن المتبايعين إذا اختلفا في الثمن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه وذلك ما لم يفت المبيع ويتقرر عليه الثمين وذلك على ثلاثة أحوال

قال مالك الأمر عندنا في الرجل يشترى السلعة من الرجل فيختلفان في الثمن فيقول البائع بعثكم أبسرة دنانير ويقول المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنانير أنه يقال للبائع إن شئت فاعطها للمشتري بما قال وإن شئت فاحلف بالله ما بعثت سلعتك إلا بما قلت فإن حلف قيل للمشتري أما أن تأخذ السلعة بما قال البائع وأما أن تحلف بالله ما اشتريتها إلا بما قلت فإن حلف برى منها وذلك أن كل واحد منهما مدع على صاحبه

أحدها أن يختلف قبل القبض والثاني أن يختلف بعد القبض وقبل فوات السلعة والثالث أن يختلفا بعد فوات السلعة فاما ان اختلفا قبل أن يقبض المبتاع السلعة فهي المسئلة التي تكلم عليها مالك في أصل الكتاب وقال انهما اذا اختلفا وقال البائع بعثتها بعشرة دنائير وقال المبتاع ابتعتها منك بخمسة دنائير فقال انه يبدأ بالبائع فيقال له ان شئت أن تسلمها للبائع بما قال والا فاحلف أنك بعثتها بعشرة دنائير فان حلف قبل للبائع خذها بما حلف عليه البائع والا فاحلف بأنك اشتريتها منه بخمسة فان حلف لم يلزم أحدهما ما حلف عليه الآخر وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ووجه ذلك أن كل واحد منهما مدعى ومدعى عليه فلم يكن دعوى أحدهما باظهور من دعوى الآخر لكن قدم البائع بالتخيير بين التسليم أو اليمين لأن ملكه أقدم من ملك المبتاع واليمين الذي من جهة قبل القبول الذي من جهة المبتاع فان حلف لم تكن يمينه يميناً يستحق بها ما حلف عليه وانما كانت يمينه يميناً تمنع المبتاع من استحقاق السلعة لما يحلف عليه ان حلف ويقوى دعواه انه انما باع باليمن الذي ذكره فاذا اقترن به سكول المبتاع استحق بها الثمن الذي حلف عليه فاذا حلف المبتاع لم يستحق أيضاً أخذ السلعة بما حلف عليه لان يمينه انما هي لمقاومة يمين البائع ولتقوى دعواه بمثل ما قوى به البائع دعواه بيمينه فاذا تكافأ اليمينان لم يكن قول أحدهما أولى من قول الآخر فينتقض البيع بينهما لان البائع اقتضت يمينه أن لا يخرج السلعة من يده بخمسة مثاقيل والمبتاع اقتضت يمينه أن لا يستحق عليه في ثمنها عشرة مثاقيل فلم يبق الا فسخ ما بينهما (فرع) واذا قلنا يفسخ ذلك بينهما ما فقد قال سحنون ان بنفس التخالف ينتقض التبايع وفي النوادر قال محمد بن عبد الحكم اذا تعالفا ثم أراد البائع أن يلزم المشتري بما حلف عليه المشتري فذلك له وان شاء فسخ البيع وقال ابن القاسم في المدونة الا أن يرضى المبتاع ببل الحكم بالفسخ بما قال البائع فذلك له ووجه ما قاله سحنون ان الحلف اذا لزم من اذمتين وتعبه فسخ كان ذلك لازماً لا خيار فيه لأحد كاللعان ووجه ما قاله محمد بن عبد الحكم من أن الخيار للبائع بعد أيمانهما أن الخيار مثبت للبائع بنفس اختلافهما ولذلك خبر قبل أن يحلف وليس في إيمانهما ما يقطع خياره لان يمينه انما كانت لتقوى دعواه ويمين المبتاع لتقاوم يمين البائع وتمعه من أخذ السلعة لما حلف عليه ففي الخيار للبائع ويحرم من هذا ما في قول ان هذا خيار للبائع ثبت باختلافهما اذ كان بائناً له ما لم يفسخ بيعهما أصل ذلك قبل تحالفهما ووجه قول ابن القاسم ان يمين البائع قد انتقل الخيار الى المبتاع ولو أراد أن يصي السلعة للبائع لما حلف عليه لكان له ذلك وهو معنى نكوله بل لا يعذر أن يفصل عن هذا الا باليمين فاذا حلف كان له الخيار وذلك ان له أن يصي البيع بما حلف عليه البائع كما كان له ذلك قبل يمينه وكان له رده لمقاومة يمينه يمين البائع وكان الخيار له دون البائع والله أعلم (مسئلة) ولو نكل البائع أو انسلت اليمين الى المبتاع فان حلف كانت السلعة بالخمس الى حلف عليها وذلك انه قد قوى حنقه وميب وسكول البائع ولو نكل المبتاع أما قال القاضي أبو محمد اختلف فيه فقيل بان وان قيل القول قول البائع وهذه الرواية الثانية هي رواية ابن حبيب وردت نحوه دون ذكر يمين وهذا قولهم على أنها تبرم المبتاع لما قال البائع دون أن يحلف البائع دللنا على أبو الوليد والذي عدى أنه لا يكون ذلك للبائع الا مع يمينه لا يمينه الأولى لم نذكر لاسيما في ما يحلف عليه لان للبائع أن يسقط ذلك عن نفسه بيمينه وما نكل عنها سم نكل المبتاع بعده ثبت في حقه يمين أخرى وهي اليمين التي يستحق بها ما حلف عليه ولا يكون له ما حلف عليه لانه قد ترك ما هو أقوى من هذه اليمين ودون أن يحلف ويأخذ

المتعلق به الذي حلف عليه ولا يكون مذكور في رجل حلف بغيره وأقام بدله
فمنع له من بيعه فكل فردت الفدية على الذي حلف عليه فكل ما بين العشر مائة لم يثبت كونه
دون من المديعي لأن العين بكل منها المديعي التي ردت على المديعي على أن المديعي لو حلف أولاً
لاستحق حقه ولو حلف المديعي على ما سئل كقول المديعي لاستحق الرابع ما ادعى عليه وليس كذلك
في مسئلتنا فإن البائع لو حلف لم يستحق ما حلف عليه بمجرد عينه ولو حلف المشتاع لاستحق ما حلف
عليه بمجرد عينه فاحدى المؤمنين غير الأخرى وأذا نكل المشتاع وجب أن يرد عين الاستحقاق على
البائع لأنها لم تثبت قط في جنبه عين يستحق حقه بها وإنما تثبت في حقه أولاً عين إذا أتمها قبل للبائع
أما أن تحلف وتسقط عن نفسك ما حلف عليه أو تنكل فيقضي له بما حلف عليه والله أعلم (مسئلة)
وأما إذا اختلفا بعد قبض السلعة وقبل فوتهما فالذي رواه أشهب وابن القاسم عن مالك أنها ما يتخالفان
ويتفاسخان وروى ابن وهب عن مالك أن القول قول المشتاع وفي كتاب ابن المواز لم يختلف قول
مالك قبل التفريق وإنما يتخالفان ويتفاسخان واختلف قوله إذا تفرقا وقد قبض المشتاع السلعة
فروى عنه ابن حبيب ما تقدم وجه رواية ابن القاسم أن السلعة باقية على صفتها فكان حكمها أن
يتخالفوا ويتفاسخا ولا تأثير لقبضها بانفرادها كما لا تأثير له في البيع الفاسد ووجه رواية ابن وهب أن جنبه
المشتاع قد قويت بالقبض واليد تأثير في ثبوت الأيمان في جنبه ذي اليد كما لو تداعى رجلان حقا هو في
يد أحدهما لكان القول قوله مع يمينه (فرع) فإذا قلنا برواية ابن القاسم فسواء نقد الثمن أو لم ينقده
يتخالفان ويترادان ما لم تنفذ رواية ابن المواز عن ابن القاسم (مسئلة) وأما إذا فاقبت السلعة بزيادة أو
نقصان أو حواله أسواق فروى ابن القاسم عن مالك أن القول قول المشتاع وبه قال أبو حنيفة وروى
أشهب عن مالك أنها ما يتخالفان أبداً وإن تلفت السلعة وبه قال الشافعي ووجه رواية ابن القاسم أن
التخالف قبل الفوات يوجب الفسخ في عين السلعة ورد عينها إلى البائع وذلك متعذر بعد تلفها وإنما
يرد بدلها وهو القيمة فيقرر بها من ذلك أن المشتاع غارم لما تعلق بدمته ومن كان هذا حكمه فالقول
قوله ووجه رواية أشهب أن هذه إحدى حالتى السلعة فوجب إذا اختلف متبايعاها في ثمنها أن يتخالفنا
ويتفاسخا كحالة الوجود فيقرر من هذا أن في المسئلة ثلاث روايات أحدها أنها ما يتخالفان ما لم
يقبض السلعة ويفترقان فإذا فارق المشتاع وقد قبضها فالقول قول المشتاع وهي رواية ابن وهب وبها
يأخذ سحنون والرواية الثانية أنها ما يتخالفان ويترادان أبداً وهي رواية أشهب وقد روى ابن القاسم
عن مالك الروايات كلها وهي ظاهرة في النوارد (مسئلة) وهذا إذا اختلفا في مقدار الثمن
واتفقا على جنسه وأما أن اختلفا في جنسه فقال أحدهما بدينار وقال الآخر بطعام قال ابن القاسم
الاختلاف المذكور إذا اتفقا في الجنس فأما إذا اختلفا فإنها ما يتخالفان أبداً وترد القيمة ووجه
ذلك أنها ما لم يتفقا على جنس لكون البائع يدعى زيادة ينكرها المشتاع وقد صدقه فيما اتفقا عليه
فيكون القول قول المشتاع لأنه مدع عليه الزيادة وإذا اختلف الجنسان كان كل واحد منهما مدعياً
ومدعى عليه لأنهما لم يتفقا على شيء من الثمين والله أعلم (مسئلة) وهل يراعى في ذلك أن يأتي
أو يأتي أحدهما بما لا يشبه في كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أن معنى قول مالك القول قول من
ادعى منه ما يشبه يعني بعد فوتهما بيد المشتري في سوق أو بدن وذكر ابن حبيب عن مطرف
وأصبع وابن الماجشون أنها ما يتخالفان إذا أتيا بما يشبهه وإن أتيا أحدهما بما لا يشبهه فالقول قول من
أتى بما يشبهه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي في ذلك أن يذهب ابن القاسم

لا يراى مع تمام السلعة في حكم التحالف والتفاسخ أن يأتى أحدهما بما يشبه أو بما لا يشبه وإنما
 يراى ذلك عند قواها فيكون القول قول المبتاع إذا أتى بما يشبه وإن ذهب مطرق وإن
 المبتاع يثبت وأثبت مراعاة قول من أتى بما يشبه دون من أتى بما لا يشبه وإن كانت السلعة بمالا يحكم
 فيها بالتحالف والتفاسخ والقولان موجودان في المدونة لمن تأمله ما فيمن أكثرى راحله بمصر
 ونقد مائة فلما بلغ المدينة قال اكترىنى الى مكة بمائة وقال المسكرى الى المدينة بمائتين قال ابن القاسم
 القول قول المسكرى في المائة التى قبض إذا أتى بما يشبه وعليه اليمين انه لم يكر الى مكة بمائة وعلى
 المسكرى اليمين في المائة الأخرى وإن لم يتقدمه فالقول قول المسكرى في المسافة والقول قول
 المسكرى في الكراء ويقسم ما بين مصر الى مكة فيكون للمسكرى بمقدار ما بين مصر الى المدينة وقال
 غيره مثل قوله وذلك إذا أتى بما يشبه فإن أتى المسكرى بما يشبه دون المسكرى فالقول قوله مع
 يمينه وحيث ما يجد لابن القاسم هذه المسئلة في المدونة وغيرها لا يجده يراى ما يشبه الأبعد الفوات
 وقد خالفه الغير وهو عندى أشبه على ما ورد في هذه المسئلة والله أعلم (مسئلة) ولو قبض البائع
 الثمن والسلعة بيد المبتاع لم تفت بحوالة سوق ولا غيره وقد تقدم من رواية ابن المواز عن ابن القاسم
 انه ما يتحالفان ويتفاسخان نقدا الثمن أو لم يتقدمه ما لم تفت السلعة وههنا أظهر لأن لقبض الثمن
 تأثيرا في محل اليمين فيجب أن يكون في هذه المسئلة وفي التى قبلها على ذلك قول آخر بمراعاة القبض
 والله أعلم (فرع) ولو حالت أسواق السلعة بيد البائع وقد قبض الثمن فالقول قوله مع يمينه
 ولو قبض بعض الثمن لم يكن عليه من السلعة الا بقدر ما قبض من الثمن بعد أن يحلف ثم يحلف المبتاع
 والالزمته ببقية السلعة وغرم ببقية الثمن على ما حلف عليه البائع وذلك إذا لم يكن في التشارك في تلك
 السلعة ضرر فإن كان فيها ضرر كالعبد الواحد والدابة تحالفا وتفاخا وإن طال ذلك واما ابن
 المواز عن ابن القاسم (مسئلة) ولو تبايعا طعاما فقبل ان يتقابضا اختلفا فقال البائع بعثك خمسة
 أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك ستة أرادب بدينار فقدر وى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
 يتحالفان ويترادان فيفسخ البيع كله وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا اختلفا فقال
 البائع بعثك ثلاثة أرادب بدينار وقال المبتاع ابتعت منك أربعة أرادب بدينار حلف المبتاع انه
 ابتاع منه أربعة أرادب بدينار وحلف البائع أنه ما باعه الا ثلاثة أرادب بدينار فإن حلف صدق
 البائع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب ويصدق المبتاع فيما عليه فيؤدى ثلاثة أرادب بدينار فقول ابن
 القاسم مبنى على ما اختاره من ان التحالف يثبت بينهما ما لم تفت السلعة بيد المبتاع ولم يقبض البائع
 الثمن ووجه رواية ابن حبيب ان البيع ثبت في مكيل أو موزون فلم يثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ
 ولو ثبت فيه حكم التحالف والتفاسخ ثبت ذلك في السلم قبل القبض وعند حلول الاجل ولكن
 لحلول الاجل وقبض الثمن تأثير فجعل القول قول الغارم مع يمينه (فرع) فإذا قلنا بقول ابن
 القاسم يتحالفان ويترادان فن ذا الذى يبدأ بيمينه روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم يحلف
 المبتاع انه اشترى منه ستة أرادب بدينار ثم يحلف البائع أنه ما باعه الا خمسة ثم المبتاع مخير بين أخذ
 خمسة أو التمسخ ولو قبض البائع دينارا ودفع خمسة أرادب ثم اختلفا قبل التفرق وقال البائع بعثك
 بالدينار الذى قبضته الخمسة الارادب التى دفعت اليك وقال المبتاع بل ابتعت منك به ستة أرادب
 فقدر وى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية البائع مصدق مع يمينه بقبضه الدينار وأنكر هذا
 يحيى بن عمر وكأنه يرى انه ما يتحالفان ما لم يفترا ولم تفت وجه قول ابن القاسم ان الدينار لما كان

لا يتعين على البائع رد ما ثبت أنه قد تعلق بذمته فصار مادفعه اليه البائع متعلق بذمته فكان ذلك
فوتافي بيعهما وأيضا فإنه لما كان القبض يجعل القول قول البائع كان الاعتبار بقبض الدينار دون
تفرق المتبايعين ووجه قول يحيى بن عمر أن اختلاف المتبايعين على أصل ابن القاسم يوجب
التعالف والفسخ ما لم يفترقا بعد القبض وهذا إن لم يفترقا بعد القبض ولا غاب أحدهما على ما قبضه
من الآخر فيجب أن يكون ذلك حكمهما (مسألة) ولو قبض المبتاع خمسة أراذب ولم يدفع الدينار
فقد روى يحيى بن يحيى يلزمه خمسة أسداس دينار بعد أيامهما وينسخ البيع في سدس دينار
وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن القول قول المبتاع ووجه قول ابن القاسم أنه لما كان
المكيل والموزون مما يغاب عليه ولا يعرف بعينه كان قبضه فوتا فيصدق كل واحد منهما فيما عليه
فيحلف البائع أنه لم يبق عليه شيء من الطعام وإن ذلك جميع ما باعه منه ثم يحلف المبتاع أنه ما ابتاع منه
الاستة أراذب بدینار فيجب للخمسة أراذب من ذلك خمسة أسداس دينار ويسقط عنه الباقي لأنه
باق في ذمته (مسألة) ولو قبض البائع الدينار فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك إذا
قبض البائع الدينار فهو مصدق بعينه قبض المبتاع الطعام أو لم يقبضه ووجه ذلك أن البائع الذي
قبض الدينار وكان ذلك بمعنى فواته لتعلقه بذمته فالقول قوله فإن كان قد قبض المبتاع الطعام فأنما
يدعى عليه زيادة على ذلك فالقول قول المبتاع وإن كان لم يقبضه فأنما يدعى المبتاع زيادة على ما
أقر به وقد تقدم من قول يحيى بن عمر إنكار هذا واختياره أن يتحالفا (فرق) فإذا قلنا أن القول
قول البائع إذا قبض الثمن فالفرق بينه وبين السلم أنه قد قال إذا أسلم اليه في طعام إلى أجل فقال
المبتاع سلمت اليك مائة دينار في مائة أراذب وقال البائع بل سلمت إلى مائة دينار في خمسين أراذب
حنطة فقد روى ابن القاسم عن مالك وهو قول ابن القاسم أن كان ذلك بقرب تباعيهما متحالفا
وترادا وإن طال ذلك فالقول قول من عليه السلم مع يمينه إذا أتى بما يشبهه فإن أتى بما لا يشبهه جلا على
سلم الناس فالفرق بين مسألة النقد ومسألة السلم أن في مسألة السلم يستحق القبض كما يستحق ذلك
في السلم عند حلول الأجل فاستويا وأما قبل حلول الأجل وقبل تغير الأسواق فلا يستحق على البائع
تسليم الطعام فلذلك لم يكن القول قوله ويثبت بينهما حكم التعالف والتفاسخ (فرق) وفرق بين
المكيل والموزون وبين المعين من غيرهما أن المكيل والموزون لا يعرف بعينه وإذا غيب عليه
تعلق بالذمة والنياب والحيوان تعرف بأعيانها فالتعلق بالذمة لهوات يلحقها لم يكن القول قول
بائعها بدل على ذلك أنه إذا أسلم فيها لما كانت غير معينة وكانت متعلقة بذمة من باعها حكمنا في ذلك
كله حكم المكيل والموزون والله أعلم وأحكم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾

ص ﴿ مالك عن أبي الزناد عن بسر بن سعيد عن عبيد أبي صالح مولى السفايح أنه قال بعثت بزا
لي من أهل دار نخلة إلى أجل ثم أردت الخروج إلى الكوفة فعرضوا علي أن أضع عنهم من الثمن
وينقدوني فسألت عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمرك أن تأخذ هذا ولا تؤكله ﴿ قال مالك عن
عثمان بن حفص بن خلدة عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن عبد الله بن عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل إلى أجل فيضع عنه صاحب الحق ويعجله الآخر فكره ذلك عبد الله بن
عمر ونهى عنه ﴿ ش فوله أن أهل دار نخلة عرضوا عليه قبل أن يحل أجل دينه أن يضع عنهم

﴿ ماجاء في الربا في الدين ﴾
﴿ حدثني يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن بسر بن
سعيد عن عبيد أبي صالح
مولى السفايح أنه قال
بعثت بزا لي من أهل دار
نخلة إلى أجل ثم أردت
الخروج إلى الكوفة
فعرضوا علي أن أضع
عنهم من الثمن وينقدوني
فسألت عن ذلك زيد بن
ثابت فقال لا أمرك أن
تأكل هذا ولا تؤكله
﴿ وحدثني عن مالك عن
عثمان بن حفص بن خلدة
عن ابن شهاب عن سالم بن
عبد الله عن عبد الله بن
عمر أنه سئل عن الرجل
يكون له الدين على الرجل
إلى أجل فيضع عنه صاحب
الحق ويعجله الآخر فكره
ذلك عبد الله بن عمر ونهى
عنه

وينقدوه يريد والله أعلم ان ينقدوه جنس ماله عليهم وذلك مثل أن يكون له عليهم مائة دينار مؤجلة فيدفعون اليه قبل الأجل خمسين دينارا ويحط عنهم خمسين فسأل عن ذلك زيد بن ثابت فقال لا أمر لك أن تأكله ولا تؤكله يريد بقطعها غيرك ومعنى ذلك تحريمه لانه لا يمنع من أن يأكله ويؤكله مع كونه مباحا وبه قال ابن عمر وعليه جمهور الفقهاء وأجازه التضي وزفر واختلفت الرواية عن ابن المسيب في ذلك وأصحها المنع ودليلنا على تحريمه أنهم اشترطوا منه المائة المؤجلة بخمسين معجلة وذلك غير جائز لوجهين التفاضل والنساء في الجنس الواحد من العين ويدخله سلف لعوض لانهم أسلفوه خمسين يقبضها من نفسه عند الأجل على أن يسقط عنهم خمسين (مسئلة) وأما إذا أخذ منه قبل الأجل من غير جنسه ما قيمته أقل مما له عليه فلا يخلو أن يكون مما لا يجوز أن يدخل الأجل بينه وبين الدنانير أو مما يجوز ذلك فان كان مما لا يجوز ذلك كالدرهم فلا يجوز أن يأخذ منه قبل الأجل بدنانير درهم مثل قيمته ولا أقل ولا أكثر لان هذا ورق يذهب الى أجل وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم الذهب بالورق وبالاهاء وهاء (مسئلة) وان كان مما يجوز ذلك فيه مثل أن يأخذ منه بدنانير قبل الأجل عروضا معجلة تكون قيمتها أقل من دنانيره أو مثل ذلك أو أكثر فلا بأس في ذلك لان ما آل أمره الى شراء عرض بدنانير مؤجلة ولا خلاف في جوازه ص

مالك عن زيد بن أسلم أنه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل * قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطالب قال وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه * قول زيد بن أسلم ان ربا الجاهلية كان أن يقول الذي له الدين عند أجله للذي عليه الدين أتقضى أم تربي يريد زيد في الدين فان اختار ان يزيده في الدين ليزيده في الأجل فعل وهذا مما لا خلاف بين المسلمين في تحريمه وقد قيل ان قول الله تعالى اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين فان لم تفعلوا فانتوا بحرب من الله ورسوله وان تبتم فلكم رؤس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وان كان ذو عسرة فظرة الى ميسرة نزلت في هذا والله أعلم ومن جهة المعنى انه سلف لنفع لانه يؤخره على أن يزيده في دينه وذلك مما اتفق على تحريمه كما لو أعطاه عشرة دنانير في عشرين الى أجل

(فصل) وقول مالك ان الذي يضع من دينه ويتعجله قبل أجله بمنزلة الذي يؤخره بعد محله أحله ويزيده يريد ان معناه العوض للزيادة لان الذي وضع قبل أجله سلف على ان وضع والذي أخر للزيادة أسلف على ان زاد فهو تأخير لعوض والله أعلم وقد يفترقان فيه عندنا من ان الذي لم يحل أجله يجوز أن يأخذ من غير جنس دينه معجلا ما قيمته أقل من قعته دينه والذي يؤخر بعد الأجل لا يجوز أن يؤخره على أن ينقله الى غير جنسه سواء كان في مثل قيمته أو أقل أو أكثر لان الذي يتعجل قبل الأجل من غير جنسه بربا الذمتان ويتجر ما بينهما والذي يؤخر بعد الأجل وينقل دينه الى غير جنسه نبقى ذمة الذي عليه الحق مشغولة ويتقل ما يستغل به الى غير الجنس الأول فيصير مسخ دين في دين وذلك غير جائز على ما تقدم ص

مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بما لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

* وحديثي عن مالك عن زيد بن أسلم انه قال كان الربا في الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق الى أجل فاذا حل الأجل قال أتقضى أم تربي فان قضى أخذوا لآزاده في حقه وأخر عنه في الأجل * قال مالك والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا أن يكون للرجل على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه الطالب ويعجله المطالب وذلك عندنا بمنزلة الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه ويزيده الغريم في حقه قال فهذا الربا بعينه لا شك فيه * قال مالك في الرجل يكون له على الرجل مائة دينار الى أجل فاذا حلت قال له الذي عليه الدين يعني سلعة يكون ثمنها مائة دينار نقدا بما لا يصلح ولم يزل أهل العلم ينهون عنه * قال مالك وانما كره ذلك لانه انما

يعطيه ثمن ما باعه بعينه ويؤخر عنه المائة الأولى إلى أجل الذي ذكره آخر مرة ويزداد عليه
خسرين ديناراً في تأخير عنه فهذا مكر وه لا يصلح وهو أيضاً يشبه حديث زيد بن أسلم في بيع أهل
الجاهلية أنهم كانوا إذا حلت ديونهم قال للذي عليه الدين أماناً أن تقضى وأماناً أن تربي فإن قصي أخذوا
والأزادوهم في حقوقهم وزادوهم في الأجل * ثم وهذا على ما قال لأن من كان له على رجل مائة دينار
إلى أجل فاشترى منه عند الأجل سلعة تساوي مائة دينار بمائة وخسرين فقضاه دينه الأول وانما قضاه
ثمن سلعة وزاد خسرين ديناراً في دينه لتأخير عنه به عن أجله فهذا يشبه ما تضمنه حديث زيد بن أسلم من
بيوع الجاهلية في زيادتهم في الديون عند انقضاء أجلها ليؤخر وأبها ويدخله أيضاً بيع وسلف لأنه
انما ابتاع منه هذه السلعة بمائة معجلة وخسرين مؤجلة ليؤخره بالمائة التي حلت له عليه ووجوه
الفساد في هذا كثيرة جداً (مسئلة) فإن وقع هذا البيع في المدينة عن مالك أنه قال ينسخ البيع
في هذه السلعة التي باعها بمائة وخسرين فإن فاتت رددتها إلى قيمتها نقداً وفسخت البيع الأول
وروى يحيى بن يحيى عن ابن نافع مثله ووجه ذلك أن هذا البيع قد دخله ما قدمناه من وجوه
الفساد فوجب فسخه ما لم يفت فإن فاد إلى القيمة وكان على أجله ما في الدين الأول والله أعلم ومعنى
قوله فسخت البيع الأول يريد الذي انعقد في السلعة بمائة وخسرين والله أعلم

﴿ جامع الدين والحول ﴾

يعطيه ثمن ما باعه بعينه
ويؤخر عنه المائة الأولى إلى
الأجل الذي ذكره آخر
مرة ويزداد عليه خسرين
ديناراً في تأخير عنه فهذا
مكر وه لا يصلح وهو أيضاً
يشبه حديث زيد بن أسلم
في بيع أهل الجاهلية أنهم
كانوا إذا حلت ديونهم قالوا
للذي عليه الدين أماناً أن
تقضى وأماناً أن تربي فإن
قصي أخذوا والأزادوهم في
حقوقهم وزادوهم في الأجل
﴿ جامع الدين والحول ﴾
* حدثنا يحيى عن مالك
عن أبي الزناد عن الأعرج
عن أبي هريرة أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم
قال مطل الغني ظم وإذا
أتبع أحدكم على ملي فلينبع

ص * مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل
الغني ظم وإذا أتبع أحدكم على ملي فلينبع * ثم قوله مطل الغني ظم المطل هو منع قضاء ما اسحق
عليه فضاؤه فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلاً وانما يكون مطلاً بعد حلول أجله وتأخير
ما يبيع على النقد عن الوقت المعتاد في ذلك على وجه ما جرت عليه عادة الناس من القضاء فدجاء
التشديد فيه

(فصل) وقوله مطل الغني ظم ووصفه بالظلم إذا كان غنياً خاصة ولم يصفه بذلك مع العسر وقد
قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة وإذا كان غنياً فطل بما داسحق عليه نساه
فمد ظم وقد قال أصغ وسحنون وترد بذلك شهادته لأن النبي صلى الله عليه وسلم سماه طالماً وقد روى
عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فعرضه التظلم منه بعول مطلني
وظله نى وقال بعض العلماء في قول النبي صلى الله عليه وسلم وعقوبته سجنه حتى يؤدى

(فصل) وقوله إذا أتبع أحدكم على ملي فلينبع معناه والله أعلم بالحواله * وقال القاضي أبو محمد
أن الأصل بالحواله قواه صلى الله عليه وسلم وإذا أتبع أحدكم على ملي فلينبع والحواله أن يكون
للرجل على الرجل الدين والذي عليه الدين على أجل آخر مثله فيحيل به غريمه على الذي عليه مثله
وقد قال الشيخ أبو محمد في قوله فلينبع أنه على النسب ومحملة ذلك قول القاضي أبي محمد لأنه
معروف وقال إن الحوالة استنيت من الدين كما استنيت العربة وبيع الرطب بالنمر * قال القاضي
أبو الوليد رضي الله عنه والصحيح في الحوالة عندي أن الحوالة ليست من باب الدين بالدين إذا علمنا أنها
لا تصح إلا من دين بابت للمحيل على المحال عليه وذلك أن المحيل ترأدته بنفسه الحالة فهي من باب
النقد ومعنى الحوالة عندي أن تكون على الإباحة وإن الذي له الدين بالخيار بين أن يسحيل على
عريم غريمه وبين أن يطلب غريمه وية قول له اقضى حقي وسأنتك بصاحك وقال أصل الظاهر أنه

يلزمه الاستحالة والدليل على صحة ما نقوله ان هذا نقل حق من ذمة الى ذمة فلم يجب ذلك بالشرع أصل ذلك اذا لم يكن له عليه شيء (مسألة) وان شاء المحال أن يستحيل بحقه لم يعتبر في ذلك رضا المحال عليه ذكر ذلك القاضي أبو محمد عن جمهور الفقهاء وقال داود لا تصح حوالته الا برضا من عليه الدين والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع ولا بد أن يكون معناه الأمر أو الإباحة ولم يشترط في ذلك رضا الذي عليه الحق وانما شرط في ذلك رضا المحيل لانه هو الذي يتبع من له عليه الدين على من له وهو عليه مثله ومن جهة المعنى انها استنابة من يقضى هذا الحق كالوكيل (مسألة) ولو شرط المستحيل على المحيل انه ان أفلس المحال عليه أو نفص رجع عليه فهو حول ثابت وله شرطه ان أفلس رواه سحنون عن المغيرة في العتبية ووجه ذلك ان الحوالة صحيحة وقد شرط فيها سلامة ذمته وله شرطه (مسألة) ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحل به قال القاضي أبو محمد لان حقيقة الحوالة بيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويحول الحق من ذمة الى ذمة وذلك بفتوى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به من ذمة مذهب مالك وجمهور أصحابه غير ابن الماجشون فان الحوالة تصح عندهم ولم يكن للمحيل على المحال عليه شيء اذا كانت بلفظ الحوالة ووجه ذلك أن الترامه لا حوالة يثبت حق المحال في ذمته وتبرأ ذمة المحيل ويلزمه على قوله أن يعتبر في هذه الحوالة رضا المحال عليه والله أعلم به قال القاضي أبو الوليد والأظهر في هذا انه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه مثل ما عليه للمحال فهو من الدين بالدين أو من باب الضمان والكمالة والدين بالدين محرم وذلك ان المحال يبيع من المحال عليه ديبه على المحيل بدين يثبته في ذمته وتبني ذمة المحيل والمحال عليه مشعولتين وكل واحد من الدينين عوض عن الآخر وذلك لا يجوز فلذلك لم يصح أن يكون له حكم الحوالة ولزم أن يعمل على حكم الضمان والكمالة الذي طريقه المعروف ولا يشغل ذمة الضامن ما على المضمون الا على وجه القرص والرفق لا على وجه المعاوضة وأما الحوالة فليس من باب الدين بالدين اذا قلنا انها لا تصلح الا من دين بدين بابت للمحيل على المحال عليه وذلك ان المحيل نذر ذمته بسبب من الاخذ والله أعلم وما أحسن ابن الماجشون في ذلك ان الحوالة تدرم وان لم تكن من أصل دين كالموالة بيع منه وبك ولئن على هذا مثله كأنه قال اعطه من مالك كذا ودولت على وهذا أيضا ليس من باب الحوالة وما هو من باب حمل الثمن عنه والله أعلم (مسألة) واذا كان ذلك على ما ذكرناه برئت ذمة المحيل من دين المحال ولم يكن له عليه رجوع وان ما بالمحال عليه ملسا وبه قال السافعي وقال أبو حنيفة يرجع على المحيل وان ما بالمحال عليه ملسا أو جحد الحق والدليل على ما سوله من الحديث و قول النبي صلى الله عليه وسلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليتبّع شرط الملاءة في الخوة وذلك يقتضي انه لا رجوع على المحيل ولو كان للمحال عليه رجوع لما كان لشرط الملاءة معنى لانه لا يحاوي بعبءه ما فلاسه ودليلنا من جهة المعنى أن ذمة حوالة برئت ذمة المحيل بها فلم تكن للمحال رجوع على المحيل أصل ذلك اذا لم يبيع ماله (مسألة) ولو أحاله بمن سلعه ماعها على المسمى وهو مسمى ثم أسحب السلعة أو رد بعيب تقدرى ابن الوار عن ابن القاسم الحول بعبء عليه يؤدى ويرجع به المحيل على البائع منه قال ويلمى عن مالك وقال أسهب الحول سائط ويرجع المحال على المحيل ولو كان قد قبض ما احتال به لرجع عليه من دفعه اليه ووجه قول مالك وابن القاسم ان الحوالة عقد لا ينفص في حق المحال باسحقها سلعه لم يعاوض بها وفي قصه ووجه قول

أشهب ان الحوالة عقد ثبت بين المحيل والمحال ومن شرطها أن يكون للمحيل مثل ذلك على المحال عليه فإذا استحققت السلعة التي ثبت فيها الحق عليه وجب أن يبطل ولم ينقد بين المحال والمحال عليه عقد يلزم لانه لا يعتبر رضى المحال عليه وانما يقبض المحال ما كان للمحيل فباستحقاق السلعة المبعة يستحق المحال عليه على المحيل رد ما دفعه اليه أو تبرأ ذمته منه ان كان لم يدفعه وإذا لم يعتبر رضى المحال عليه فان دفعه الى المحال دفعه الى المحيل ولو استحققت السلعة لم يستحق عليه المحيل بقبض ثمنها فكذلك من يدفعه اليه بسببه قال ابن المواز هذا أحب الى وهو قول أصحاب مالك كلهم وذلك بمنزلة ما لو بيع على مفلس أو ميت متاعه وقبض غرماؤه من متولى البيع أو المشتري لحوالتهم عليه ثم استحق ما بيع رجع المشتري بالثمن على من قبضه (فرع) ولو باع عبدا بمائة فتصدق بها على رجل وأحاله بها وأشهد له بذلك ثم استحق العبد أو رد بعيب فقد روى أصبغ وابن زياد عن ابن القاسم في العتية انه ان قبض المتصدق عليه الثمن وفات عنده لم يرجع عليه بشئ ويرجع المشتري على البائع كما لو قبضها المتصدق ثم تصدق بها ولم تفت بيد المعطى أخذها منه المشتري ولا شئ للمعطى (مسألة) ولو غير المحيل المحال من حال المحال عليه وقدم علم بافلاسه كان للمحال الرجوع عليه خلافا للسافعي والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع بشرط الملاة وهذا غير مليء ولان افلاس الغريم عيب فيما تعلق بذمته فاذا دلس به المحيل كان له الرجوع عليه كسائر العيوب (فرع) وهذا ان علم انه قد غره في الدين أو غير ذلك فان جهل أمر المحيل في ذلك فقد قيل لمالك فعلى الغريم شئ قال ينظر القاضي فيه فان كان يتهم في ذلك أحلفه ومعنى ذلك انه ان كان ممن يظن به انه يرضى بمثل هذا أحلف انه ما علم منه ما يغره به (فرق) والفرق بين فلس المحال عليه وبين سائر العيوب التي ترد بها السلع المعيبة وان لم يعلم بها البائع من ثلاثة أوجه أحدها ان العيب في السلعة المبعة انما هو عيب في نفس العوض وفلس المحال عليه انما هو عيب في محل العوض لا في نفس العوض والثاني ان الحوالة انما هي بمنزلة بيع البراءة فلا يرجع من العيوب الا بما علمه البائع وعلى هذا التوجيه تجب اليمين على المحيل انه ما علم بفلسه ولا غره به على الظاهر من مذهب مالك وعلى رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في بيع البراءة لا يجب عليه يمين الا أن يدعى ذلك المحال والوجه الثالث ان الذم مما ظاهرها انها لا تعلم فصارت كالبيع الذي لا يعلم باطنه لا يرد بالعيب الا أن يعلم ان البائع دلس به فعلى هذا لا يمين على المحيل اذا لم يثبت انه علم بالفلس فيرجع المحال عليه أو يتهم بذلك فيحلف ولعله معنى قول مالك قبل هذا (مسألة) واذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ولنا بقول مالك فان كانت بسبب عقد فانها ترم عند مالك وأصحابه وذلك مثل أن يقول الرجل للرجل بع من فلان سلعتك هذه وعلى حقتك وقال الآخر لفلان اعمل عمل كذا وحقتك على وفي الواححة من تحمل عن نا كح صداقه في عقد نكاحه فهو له لازم في حياته وبعد مماته قاله ابن القاسم في الواححة وقال في المدونة ان ذلك له عند مالك (مسألة) وأما اذا لم ينقد بسببه عقد ولم يكن للمحيل على المحال عليه شئ فهي على الاطلاق حالة عند جميع أصحابنا سواء كانت بلفظ الحوالة أو الحالة الا ما قاله ابن الماجشون انها اذا كانت بلفظ الحوالة فلها حكم الحوالة وان لم تكن بلفظ الحوالة فهي حالة فان ما بال محال عليه مفلسا أو فلس في حياته ففي كتاب محمد عن ابن القاسم فمن أحال رجلا على رجل ليس له عليه دين وشرط انى يرى بذلك وشق صحيفته قال ذلك لازم له وله شرطه قال محمد الا ان أفلس المحال عليه قبل أن يقضى المحال فان المحال يرجع على المحيل لان

المحال عليه لو قضا له الرجوع بما قضا على المحيل ورواه أشهب عن مالك والذي في المدونة عن ابن القاسم انه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه شيء وشروط في الحوالة انه يرى من المال وقال الذي له الحق أحلني عليه وأنت ترى من المال فانه ان علم المحال انه لا شيء له عليه فرضى بالحوالة وأبرأ المحيل لم يكن له أن يرجع عليه وأخذ باقراره وان لم يعلم فله الرجوع بذلك وروى ابن وهب عن مالك فممن قال لرجل أنالك بمالك قبل فلان ففرق ذكر الحق عليه واطلبنى دونه ولم تكن حوالة من دين كان للغريم على القابل فاشهد الرجل بذلك عليه وشق الصيغة وطلبه بذلك الحق حتى أفلس أو مات مفلسا فانه يرجع على غريمه لان المتحمل وعبد الغريم أن يسلفه ولا يثبت له ذلك على الغريم حتى يقضى عنه فقد اتفق قول أصحابنا وروايتهم عن مالك غير ابن الماجشون على أن له الرجوع في الفلس فرواية ابن المواز عن ابن القاسم موافقة لذلك وقوله في المدونة ظاهره خلاف هذا ان المسئلة اذا علم المحال وأبرأ حكم الحوالة المحضة وانه لا يرجع ولم يند كرفلسا ويحتمل أن يكون قوله مخالفا لما تقدم من قول غيره ويحتمل أن يكون موافقا لهم وانه أطلق اللفظ في المدونة وقيد في الموازية (مسئلة) فاذا قلنا بقول مالك وجهور أصحابه أنه يرجع في الفلس فهل له الرجوع مع اليسار روى أشهب عن مالك ليس له الرجوع على المحيل ما لم يفلس أو يمت المحال عليه وروى عيسى عن ابن القاسم في الذي يقول للرجل على حقك ودع صاحبك لا تكلمه فان الحق على فان كان المحيل مليا فالمحال بالخيار بينه وبين المحيل وجه رواية أشهب عن مالك انه قد أبرأ المحال المحيل من دينه بشرط أن يقبضه من المحال عليه فلا رجوع له على المحيل الا بأن يتعذر قبضه ممن يصمن دفعه اليه فبرجع عليه لانه لم يتعلق دينه بذمة المحال عليه تعلقا من أجل معاوضة وانما تعلق بها تعلقا من جهة مكرمة فلم يلزمه بالفلس ولا بالموت ولزمته مع اليسار مدة الخيار ووجه رواية عيسى عن ابن القاسم انها على وجه الجمالة لانه لم يوجد منه ابراء في انتقاله الى مطالبة المحال عليه وانما وجد منه ما يقتضى الاستيثاق من حقه والكف عن مطالبة مع بقاء حقه عليه لانه لم ينقله الى مستحق عليه وانما تعلق حقه بمكارم فكان له أن يطالب من عليه الحق ما لم يوجد الاستيفاء من غيره (مسئلة) واذا علم بين الطالب والغريم مقابحة ومعاودة وامتناعا بسطان فقال الطالب لمن استحال عليه لا أطلب به عري بما وحق عليك ففي كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك الشرط جائز وحقه عليه حضر الغريم أو غاب في عدمه وملاؤه الآن يشاء أن يرجع الى غريمه رواه ابن القاسم عن مالك وقاله أصبح وابن عبد الحكم قالا وكان ابن القاسم انما يقوله في القبيح المطالبة أو ذى السلطان ونحوه نراه في كل أحد اذا بين وحق وقال ابن الماجشون الشرط باطل وهي جملة لا يطالبه الا في غيبة الغريم أو عدمه حتى يدعى الحوالة وجه روايه مطرف وابن القاسم عن مالك انه أمر لازم للمحيل لانه التزم أن يأخذه بحقه دون الغريم ووجه قول ابن الماجشون ان هذا الشرط لا يلزم الا اذا سقط الخيار في الرجوع على الغريم ويثبت لما عفاه حكم الحوالة بالتلفظ بها (مسئلة) واوأن الغريم ذهب بمالك الحق الى غريمه فأمره بالأخذ منه وأمر الغريم بالدفع اليه فيقضيه البعض أولا يقضيه شيئا وقد تقاضاه فقد روى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم ان للطالب الرجوع على الاول لان هذا ليس باحتيال ويقول انما أردت أن أكفيك التقاضى وانما وجه الحق أرى يقول أحيلك بحقك على هذا أو أبرأ اليك بذلك (مسئلة) واوأحلت رجلا على غريمه بدین له عليك ثم تبين أنه ليس لك عليه الا بعض ما أحلت به ففي العتية من

سماح ابن القاسم ان قابل مالك عليه فهو حول وهو في الباقي حيل ووجه ذلك ما قدمناه (مسئلة)
ومن شرط ذلك أن يكون الدين قبل الحوالة فلا حلت ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه
ثم فلس أومات كان له الرجوع عليك وان قلت كانت جماله ثم صارت حولاً ففي كتاب ابن المواز عن
ابن القاسم له الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ووجه ذلك انه لما كان
عقد الحوالة معناه الجمالة ثم دفع المحيل الى المحال عليه ما لا يؤديه عنه بسبب تلك الجمالة وهذا لا ينتقل
بما عقده الى الحوالة ولا يخرج منه عن مقتضاه (مسئلة) ويجوز أن يستحيل من معجل على
معجل ومؤجل ولا يجوز أن يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ووجه ذلك انه اذا كان
دينه قد حل فاستحال منه على معجل أو مؤجل فانه جائز لانه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة
وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا اتبع أحدكم على ملي فليتبّع واذا استحال منه على مؤجل
فهو معروف منه محض لان له أن يتعجل حقه من المحيل أو المحال عليه ان أفلس المحيل فليس فيه
غير مجرد المعروف واذا كان دينه مؤجلاً لم تكن له المطالبة به واذا أحيل منه على دين معجل فهو
من وضع وتعجل واذا أحيل به على دين معجل فهو من خط عني الضمان وأزيدك والدين وان كان
عينا فليس بحقيقة العين لانه متعلق بالذم والذم لا يتماثل ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة الا مع
التقايض في المجلس فهو كمن أخذ دينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو جوداً أو رداً
لتعذر تماثل الذم ومثل هذا يجوز عند الأئمة من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى ص
مالك عن موسى بن ميسرة أنه سمع رجلاً يسأل سعيد بن المسيب فقال اني رجل أبيع بالدين فقال
سعيد لا تبع الا ما آويت الى رحلك * ش قوله للرجل لا تبع الا ما آويت الى رحلك يريد ما قد
قبضته وصار عندك ومعنى ذلك ان هذا الرجل قد أقر أنه ممن يداين الناس ويبيع منهم بالدين فنهاه
عن أن يبيع منهم ما لم يملكه بعد أو ما يشتره بعده ووافقه المبتاع منه على بيعه منه بشئ يفتقن عليه
فيشتره من أجل ذلك وور بالم يستم قبضه من ياتعه منه ويولى قبضه المبتاع ممن باعه من هذا السائل
لانه لا اشتراه فيكون كأنه أسلته ثم الذي ابتاعه به في ثمنه الذي باعه به منه وهو أكثر منه فقال له
سعيد لا تبع اني كنت من أهل هذا الصنف وعرفت بمثل هذه الحال من التجارة الا ما تقدم
ابتاعك له وصح ملكك له وتم ذلك بالقبض له فان ذلك أبعد من الذريعة التي يخاف عليك موافقتها
وتعلق تبائعك بها ولا تعلق لشي من ذلك ببيعك ما تقدم ملكك له وقبضك اياه والله أعلم (مسئلة)
اذ ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون البيع الأول والثاني بالنقد أو يكونان على التأجيل أو يكون الأول
بالنقد والثاني بأجل أو يكون الأول بالأجل والثاني بالنقد فان كانا جميعاً بالنقد فلا يخلو أن يقول له
اشتر هذا الثوب ولا يعين لمن يشتره أو يقول اشتره لي أو يقول اشتره لنفسك فان قال اشتر هذا
الثوب بعشرة وهو لي بأحد عشر ففي كتاب محمد بن كره هذا وليس هذا من بيع الناس وقال محمدان
كان بالنقد كله وهما حاضران فذلك جائز وان دخله تأخير رد خاتمة الزيادة في السلف ووجه قول
مالك انه لما كان هذا المذهب يستعمل على وجه الاتباع وهو قوله وهو لي بأحد عشر وجمع ذلك كله
فجعلناه من البيع كره ذلك ومنه لان من ادعى ابتاعه لنفسه بعشرة ثم يبيعه منه بأحد عشر فهو
يبع ما ليس عنده وكذلك قال ابن حبيب في النبي يقول له اشتره مني كذا وأنا أربحك فيها كذا أو أنا
أربحك فيها ولا يسمى شيئاً فلا يجوز لانه كراييج يقتضي أن المأمر يرد به لنفسه ولو قال اشتره
بعشرة ولك دينار قال مالك ذلك جائز وفيما بيننا من الأمر لانه جعل الدينار جعلاً للمأمر ولما لم يكن في

وحدثني مالك عن موسى
ابن ميسرة أنه سمع رجلاً
يسأل سعيد بن المسيب
فقال اني رجل أبيع
بالدين فقال سعيد لا تبع
الا ما آويت الى رحلك

اللفظ ما يمنع ذلك بظاهره ولا بصريحه ووجه قول ابن المواز مراعاة المعنى دون اللفظ لفقد التمييز
إذا كان البيعان بالنقد (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز فيجب فسخ البيع الثاني (مسألة) ولو
قال له ابتع لي هذا الثوب وأنا أبتاعه منك بربح كذا ففي كتاب محمد بن محمد عن مالك ذلك جائز وهو
جعل ولا خيره إلى أجل وقول العتبية عن مالك فمن قال لرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة
وهي لي باني عشر فإن استوجبها الأمر والتمن نقدا فلا بأس بذلك والزيادة على العشرة جعل قال
ابن القاسم وذلك أن لم ينتقد الثمن من عنده أو نقده بغير شرط فإن نقده بشرط رد إلى جعل مثله
الم لم يكن أكثر من الدرهمين كالبيع والسلف ووجه ذلك أنه إذا قال له اشتريها فظاهره ملك الأمر
له وإن الابتاع له ولما احتتمل أن يكون معنى اشتريها لي تباعها مني شرط في رواية العتبي عن مالك
أن يستوجبها للبائع فيكون ضمانها منه ويكون ما زاده من الدينار بن جعل للمأمور في تناول
ابتاعها له بشرط أن لا يشترط عليه النقد لأنه إن شرط ذلك عليه كان بيعا وسلفا مشترطا
(مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باني عشر نقدا أو إلى أجل قال
ابن حبيب لا يجوز ذلك ووجه ذلك أنه إذا شرط أن يكون المشتري يشتريها لنفسه ثم يبيعها منه لم
يحتمل إذا جعل وكان رباع منه مالم ليس عنده وذلك غير جائز بشرط معجل ولا مؤجل (فرع)
فإن وقع ذلك قال ابن حبيب يفسخ النسيئة الثانية لأن البائع باعها قبل أن تجب له
(فصل) وإن كانت البيعتان إلى أجل وذلك أن يقول له ابتع وإن كانت البيعة الأولى بالنقد والثانية
إلى أجل فهذه أشد أوجه فساد الماني ذلك من العينة وقضال مالك في الموازية فمن سأل رجلا
أر يبيع منه شيئا فيقول ابتاعه لك فبرأوضه على الربح ثم يشتريه فيبيعه منه إلى أجل إن هذه هي العينة
المكروهة وكذلك إذا قال له ابتع لي سلعة كذا وأر بحت فيها كذا إلى أجل فكأنه دفع ذهباً في أكثر
منها (فرع) فإن وقع ذلك في العتبية الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة بعشرة وهي لي باني
عشر مؤجلة أنه إن أراد بذلك إيجابها للأمر على أن يتقدماءه للأمر ويبيعه منه باني عشر إن
ذلك يفسخ ما لم تنفذ فإن قامت لزمت الأمر بعشرة نقدا وسقط ما زاد لأنه ضمه حين قال له وقال
ابن حبيب إذا وقع لزمت السلعة الأمر بعشرة مؤجلة وهي التي نعد عنه الأمور وله جعل مثله ومعنى
ذلك أن إذا استأجره على أن يبتاع له السلعة بدینارين على أن يسلفه الأمور عشرة دنائير إلى أجل
وعند قال ابن القاسم إن هذه زيادة في الساعة وقوله إن سلفاً يفسخ ما لم تنفذ السلعة يريد تفسخ الجارة
والسلف فترجع السلعة إلى الأمور لأن دين البائع فيها لم يمت فإن قامت السلعة حكم على الأمر بما أسلفه
المأمور وذلك عشرة دنائير تعجل لأن التأجيل بسبب عوضه بطل ومعنى قول ابن حبيب
أن البيع لا يفسخ وإن لم تمت السلعة لأن عمل الأمانة لم يكمل وفان لم يمت عقد الجارة فيمزم الأمر
السلعة وعليه تمها الذي استسلفه وجعل مثل الأمور في ابتاعه ونحوه قال ابن المواز (مسألة) وإن
قال اشتريها بعشرة نقدا وأنا أشتريها منك باني عشر دينارا إلى سنة فإن ذلك أيضا مما لا يجوز قال ابن
القاسم في العتبية فإن وقع ذلك لزمت الأمر باني عشر إلى سنة لأن ابتاعها ضمه قبل أن يبيعها منه
وقاله مالك ومعنى ذلك والله أعلم أن لم يظهر في ذلك إلا بعد أن باعها الأمور من الأمر بيعاً مستأنفاً
فكره ذلك لما تقدم فيه من الموعود ولم يفسخ لأنه لم يكمل بينهما في ذلك بيع ولذلك قال مالك وأحب
إلى أن يتورع المأمور من الزائد على العشرة وأما في الحكم فيقتضي له باني عشر وقضال مالك في
المجموعه من رواية ابن القاسم عنه في الذي يقول اشتري هذا المبتاع وأنا أبتاعه منك بربح يسميه إلى

أجل أن ذلك مكروه ومعنى ذلك ساقط من أن يراعى عدم انبسام العقد ولو كان على الموعد فهو مكروه ولا ينتقض وإن ذكر الربح وسماه وإن كان على الزم فهو حرام وهو الذي ينتقض وقد روى ابن المواز عن مالك في الذي يقول للرجل اشتري هذا المتاع ابتاعه منك بربح إلى أجل ولم يترأضاً على ربحه يدرى بقطع ما سوما ثم عاد إليه فباعه منه إلى أجل أنه مكروه ولا يفسخه إن نزل فراجع في هذه الرواية عدم ذكر تقدير الربح وقال ابن حبيب إن قال له اشتري سلعة كذا وأنا أربحك أكثر أو قال أربحك ولم يسم ربها إن ذلك لا يجوز ويحتمل أن يريد به الكراهية من أجل الموعد فقد ذكره مالك في ذلك العادة أو الموعد بأن يقول له ليس عندي ولكن عد إلى أشتريه لك ولو اشتراه من أجله ثم يبيعه من غير موعد ولا عادة فلا بأس بذلك

(فصل) ولو كان البيع الأول بأجل والثاني بالنقد وهو مثل أن يقول الرجل لآخر ابتع لي هذه السلعة إلى أجل بخمسة عشر وأنا ابتاعها منك بنقد بعشرة أو لم يقل لي فقد روى عن مالك أنه لا يعجبه ذلك وكرهه ووجه ذلك أن هذا اللفظ يحتمل أن يستعمل في بيع ما ليس عنده وإن المبتاع الآخر أقرض الأول عشرة ليدفعها عنه عند الأجل إلى بائع السلعة ويزيد من عنده خمسة (فرع) فإن وقع ذلك فقد قال محمد بن النضر إن قال ابتع لي لزم الأمر ما ابتاع له به ولا يجوز أن يلزمه نفسه بأقل نقداً ولا بأكثر تأخيراً ولو دفع إليه العشرة ليدفع عنه الخمسة عشر إلى أجل ردت إليه العشرة وبقيت الخمسة عشر على الأمر إلى الأجل لأن قوله اشتريه لي يقتضي ملك الأمر لها بنفس العقد ويحتمل ذلك قوله اشتريها ولا تقل لي (مسألة) ولو قال اشتريها لنفسك بخمسة عشر مؤجلة وأشترها منك بعشرة نقداً (١)

ص قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها **ش** وهذا على ما قال في الذي يشتري السلعة من الرجل يريد بالشراء ههنا السلم فن أسلم في سلعة إلى أجل مسمى لغرض كان له فيها عند ذلك الأجل فيخلفه البائع عند ذلك الأجل ويأتي بها عند استغناء المسلم عنها فانها تلتزم المسلم وليس له ردها لأنها بمنزلة الدين على البائع فإذا أخر الدين عن محله لم يجب بذلك استحالة جنس الدين ولا نقله إلى غيره ولا تنقض العقد الذي كان سبب ثبوته في ذمته وقد قال مالك في الرجل يكثر الدابة ليخرج بها من الغد إلى موضع اضطر إلى الخروج إليه فيخلف الكرى ويفر بدابته ويكرها من غيره ثم يعود إليه بعد مدة وقد استغنى المكترى عنها أنه ليس له الأركوب الدابة وعليه الكراء الذي عقده (مسألة) ولو رفع المكترى أمره إلى الإمام وكان الكرى منه راحلة غير معينة كثرى على الكرى راحلة فخرج بها وإن كان كثرى منه راحلة معينة لم يكن له أن يكرى عليه راحلة وإنما يكون له أن يبقى على الكراء أو ينفذ إلى الكرى إن كان قريبا وإن كان بعيدا يلحقه الضرر بانتظاره واختار المكترى الفسخ فسخ بينهما لما في ذلك من الضرر عليه (مسألة) وهذا إذا كان الكراء لم يتقدر بزمان فإن تقدر بزمان فإن الكراء بفوات الزمن وإن تعلق بقطع مسافة أو بنفس المـمل فانه على ضربين أحدهما أن لا يتعلق بزمان معين والثاني أن يتعلق بزمان معين فالـ كان لا يتعلق بزمان معين كالـ كراء من مصر إلى إفريقية أو الشام فهذا لا يفوت بغياب أحد المتكاريين وإن طالبت المدة والكراء

قال مالك في الذي يشتري السلعة من الرجل على أن يوفيه تلك السلعة إلى أجل مسمى أما السوق يرجو نفاقه وأما الحاجة في ذلك الزمن الذي يشترط عليه ثم يخلفه البائع عن ذلك الأجل فيريد المشتري رد تلك السلعة على البائع إن ذلك ليس للمشتري وإن البيع لازم له وإن البائع لو جاء بتلك السلعة قبل محل الأجل لم يكره المشتري على أخذها

بينهما ثابت ما لم يفسخه امام على ما تقدم (مسئله) وأما ما يتعلق بابان فعلى ضربين أحدهما يتعلق بابان لا يمكن الا فيه كاتراء السفن في البحر والثاني أن يتعلق به على وجه ما من صفة ذلك العمل لا يمكن الا في ذلك الابان كاتراء الحاج الى مكة واكتراثهم من مكة الى منى وعرفة فأما الضرب الاول فلا خلاف في المذهب انه يفوت بفوات الابان لا بفوات الوقت المعين وذلك يجري مجرى السلم في الرطب ليقبض في يوم معين من ابان الرطب فانه لا خلاف في أنه لا يفوت بفوات ذلك اليوم المعين وهل يفوت بفوات الابان وقد تقدم ذكره وأما الضرب الثاني وهو كاتراء الحاج الى مكة ومنى وعرفة والذي نص عليه مالك في المدونة وغيرها وعليه أكثر أصحابنا ان الكراء يفسخ لأنه عمل له ابان فوجب أن تنفسخ الاجارة عليه بفوات وقته ككراء السفن وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه ان نقض الكراء في الحج فاحب الى أن يتأخر الكراء الى عام قابل ولا يؤمر بالرد وان لم ينقد فجاز فسخه ثم رجع مالك في الحج فقال يفسخ بينهما وقد روى ابن المواز عن ابن القاسم انه مخير ان شاء بقي الى قابل وان شاء فسخ الكراء وجعل ذلك محمداً في قوله بالفسخ كالكراء لأبام معينة * قال القاضي أبو الوليد وعندي انه ليس ذلك من باب التعيين لأن تعيين الايام للكراء انما عي ان يتقدر العمل بها وانما جاز ذلك لما ذكره بعد هذا ان شاء الله * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يفسخ بخروج أول الناس وانما يفسخ بغيبة الكري عنه في وقت يعلم انه ان تأخر عنه فاته الحج على السير المعتاد والله أعلم (مسئله) ومن سلم في ضحايا يوفى بها عيد الاضحى فغاب عنه المسلم اليه وأتاه بها بعد فوات الاضحى فقد قال في بعض الاقوال يبطل السلم وقد اختلف قول مالك وأصحابه فيمن سلم في الفاكه الرطبة ففات ابانها قبل قبضها أو قبض بعضها ففي المدونة عن مالك انه كان يقول يتأخر الى ابانه من السنة الثانية ثم رجع عن ذلك فقال لا بأس أن يأخذ ببقية رأس ماله ومعنى ذلك والله أعلم أن له أن يؤخر أو يعجل وكذلك رواه ابن حبيب عن مالك قال ابن القاسم ومن طلب التأخير منهما فذلك له الا ان يجتمع على التعجيل فذلك جائز قال سحنون ليس لواحد منهما الفسخ وما بقي ففي ذمته الى قابل قال أشهب لا يجوز التأخير وليس له الا رأس ماله وقال أشهب من شاء المحاصة فذلك له الا أن يتفقا على التأخير وجه قول مالك الاول أنه يتأخر الى قابل وهو الذي اختاره سحنون وانه لا يجوز الفسخ لانه عقد قد ثبت بينهما ولزم في الأعيان فلا ينتقل ما عقدا عليه الى غيرها كما لو أعرس البائع المسلم اليه فيعتل مسألة الكراء للحج أن تكون مخالفة لهذه لانها تتوقت بالشرع وهنه لا تتوقت بالشرع وانما تتوقت بالامكان من القضاء ويحفل أن يخالفها لان العقود على المنافع مخالفة للعقود على الأعيان فيما يتعلق بفوات الابان ولذلك فسخ الكراء بينهما في المراكب بفوات الابان ولو اشترى منه مركباً أو سلم اليه فيه ففات وقت الانتفاع به لم يكن غيره ووجه الفرق بينهما ان منافع الأعيان يجوز أن يعقد بها على ما لم يوجد مما يختص بعين واحدة والأعيان لا يجوز ذلك فيها لان عقودها مبنية على لزوم على كل حال فلذلك لم يجز للبائع أن يبيع منها شيئاً في ذمته الا ما يعلم انه لا يكاد يعدمه لكثرة جنسه وسعة ما يتعلق به وأما قول أشهب فلا يجوز عنده الا الفسخ والتعجيل ووجه ذلك انه مخير بين أمرين لا يجوز أن يكون أحدهما عوضاً للآخر على وجه ما يخبر فيه فلم يصح ذلك كما لو اشترى منه ثمرة فخلت من عشر نخلات على أن يختار المبتاع وذلك انه لا يجوز اذا كان له عليه دين أن يعاوضه في رطب الى عام قابل فلذلك لا يجوز أن يخبر بين تأخير دينه وبين ابقاء عمره عليه الى

عام قابل ولا يجوز أن يلزم بقاؤها إلى عام آخر لما في ذلك من الضرر على المبتاع بتأخير ماله عليه كما يلزمه ذلك في كراء السفن وقد اتفق ابن القاسم وأصبغ وقول مالك الذي رجح إليه على التخيير بين الأمرين ووجه ذلك أنه حق لأحد العاقلين لما فيه من الضرر الللاحق بهما أو بأحدهما فكان كالعيب يجده بالمبيع فله رده وله ابقاؤه ولو اشترى رجل جارية من أعلى الرقيق فتواضعها ثم اطلع المشتري على عيبها لكان له الرضا بها وانتظار قبضها إذا انقضت مواضعها أو ردها الآن معجلاً فكذا في مسئلتنا مثله وهذا حكم كراء السفن إذا فات إبان جريها لأنه لم يجب على من له الحق الفسخ وإنما وجب له ذلك (٢) (فرع) واختلف قول القائلين بالتخيير فقال ابن القاسم من شاء التأخير فذلك له وقال أصبغ من شاء التعجيل فذلك له وجه قول ابن القاسم أن الضرر يلحق من أراد التأخير بالتعجيل كما يلحق من أراد التعجيل بالتأخير وقد انعقد ساهما بعين المسلم فيه فلا يتقلان عنه الضرر ولا تنافهما عليه لأن في نقلهما عنه مضرة لاحقة لم يكره التعجيل ونقل عين المبيع إلى غيره ولأنه إذا استوفى الضرورة كان البقاء على حكم العقد أولى كما يلزم إذا لم يكن في إحدى الجهتين ضرورة ووجه قول أصبغ أن العقد مبني على التعجيل فالضرر الللاحق بالتأخير مخرج عن حكم العقد فكانت مراعاته أولى من ضرر لا يخرج عن حكم العقد بل يرد إليه لئلا تعلم أن المسلم إليه يلحقه ضرر بتسليم ما عليه من المسلم فيه لا سيما مع ضيق حاله ولكنه ضرر يقتضيه العقد فلا اعتبار به ولا يغير له شيء من حكم العقد (فرع) وقول مالك لا بأس أن يأخذ بقيمة رأس ماله ذكر الشيخ أبو محمد عن بعض شيوخه أن معناه إذا تراضيا وهذا غير صحيح من جهة النقل لأن ابن حبيب روى عن مالك أنه قال للمشتري أن يؤخر أو يعجل فهذا قول آخر في التخيير وهو أن يكون مقصوراً على المبتاع ووجهه أن الضرر يختص به في تأخير ماله عليه تعجيله وهذا غالب الحال فكان الخيار مختصاً به ككثري السفينة ووجد العيب بالمبيع فيه المواضع وفي كتاب محمد عن ابن القاسم مثل هذا السؤال الذي ذكره ابن حبيب عن مالك وقد تقدم وجهه (مسئلة) إذا قلنا أنه يفسخ بينهما البيع فقد قال ابن أبي زمنين إن محاسبا فجاثر أن يأخذ بقيمة رأس ماله ما شاء معجلاً حاشا الطعام لأنه بدخله في معنى قول مالك اقتضاء طعام معجل في طعام مؤجل إذا كان له أن يؤخره إلى قابل بالثمرة فركها وأخذ مكانها طعاماً كذلك قال ابن حبيب وقد خففه أصبغ في الطعام على إقرار منه بالمعنى فيه وفي كتاب محمد يأخذ فيها لا يقطع أبانه من العنب زيباً أو عنباً شتوياً رطلاً برطلين بعد العلم بما بقي من الثمن وكذلك من سلم في لحم ضأن فأنقطع أبانه فإن له أن يأخذ بياقي سلمه لحم بقراً كثيراً أو أقل نقداً قبض جميعه مكانه فاما على أن يأخذ كل يوم منه ما شاء فلا يجوز ذلك قال الشيخ أبو محمد يريد محمد على قول من يرى أن ليس لها إلا المحاسبة فيما ليس لحائط بعينه وروى عن ابن القاسم ابن الكاتب أنما يقع ما ذكره إذا حكم بالفسخ أو أشهد بالفسخ فيئخذ بالثمن من غير نوعه أقل أو أكثر للخلاف الذي في أصل المسئلة وما فيه خلاف فإنه يحتاج إلى حكم أو إسهاد وقال الشيخ أبو محمد عبد الحق لا اعتبار بالشهاد ولا تأثر له وإنما الاعتبار بحكم الحاكم ص قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من بستر به منه فيحذر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه وأخذه بكيله أن ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وإنما كره الذي إلى أجل لأنه درعة إلى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

* قال مالك في الذي يشتري الطعام فيكتاله ثم يأتيه من يشتريه منه فيحذر الذي يأتيه أنه قد اكتاله لنفسه واستوفاه فيريد المبتاع أن يصدقه وأخذه بكيله أن ما يبيع على هذه الصفة بنقد فلا بأس به وما يبيع على هذه الصفة إلى أجل فإنه مكروه حتى يكتاله المشتري الآخر لنفسه وإنما كره الذي إلى أجل لأنه درعة إلى الربا وتخوف أن يدار ذلك على

هذا الوجه بغير كيل ولا وزن فان كان الى أجل فهو مكروه ولا اختلاف فيه عندنا **ش**
وهذا كما قال ابن سريته ان شراء الطعام بالنقد اذا رضى المبتاع أن يصدق البائع في كيله أو وزنه ان كان
موزوناً فإنه جائز وان كان قد روى ابن حبيب عن القاسم بن محمد وغيره استثنائه وقال مالك وانما
كره ذلك اذا بيع بالتأخير والذريعة فيه أي في تأويل مالك لا يتعلق كراهيتهم له بالنقد بل ذلك
جائز بالنقد دون الساء وذلك انه ليس في تصديقه فيما ابتاع بالنقد وجه بين من الذريعة الى أمر مكروه
وعلى انه قد ذكر أن الذريعة في التأخير أي في ظاهر هذا اللفظ يقتضي ان في النقد وجهان من
الذريعة ليس يفتي به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فن ابتاع طعاماً مسمى له كيله أو حضر كيله فقد خال
ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ انه على الكيل حتى يشترط التصديق ووجه ذلك ان ضمانه من
بائعته وان كان قد اكتناه حتى يكيله المبتاع منه وقد يختلف الكيل فيفسخ البائع منه اذا اشتراه على
مالا يرضى المبتاع (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على الكيل رجع بالتصديق فلا رجوع للمشتري الى
الكيل رواه ابن المواز وابن حبيب عن أصبغ ووجه ذلك انه قد التزمه على التصديق وأسط
عن البائع ما يلزمه من مؤنة الكيل والضمان والرجوع بالنقص اليسر الذي يكون من نقص الكيل
وفي هذه الأشياء الثلاثة يؤثر التصديق فلا رجوع للمشتري فيما بعد ان تركها للبائع (مسئلة) وان
أراد المبتاع بعد التصديق فيما اشترى على الكيل وفيما اشترى على التصديق يكيله ان هو يحصر رتيبه
قل أن يغيب وكان له ذلك فان وجد نقصاً لا يكون من نقص الكيل مما يشبه الغلط كان له الرجوع
به وان غاب عليه قبل البينة فعلى البائع العيّن انه باعه على ما شاهد من كيله وان حلف براءً وان نكل
حلف المبتاع ورجع بما نقص منه وان وجد زيادة في الكيل فقد روى ابن المواز عن أشهب من
اشترى صبرة على ان فيها كيلاً ساء فوجدها تزيد فليرد الزيادة ويلزمه البيع في الباقي ووجه ذلك
انه لما اشترى على كيل معلوم كان النقص والزيادة للدائع فكما انه لو قصرت رجع على البائع كذلك
اذا زاد رجع عليه الزيادة (مسئلة) ومن ابتاع طعاماً على التصديق فقال مالك لا يبيعه هو حتى
يجيب عليه ويكيله لانه لم يتم بيعه الا بذلك وقال ابن كساء وأجاز ذلك ابن القاسم وابن الماحسون
وأصح قاله ابن حبيب في الواححة وجه قول مالك ان الذريعة في ذلك الى بيع الطعام قبل استيفائه
لانه اذا أراد ذلك صدق البائع ثم أحصر يبيعه شهد كيله على لمبتاعه فلا يصح له التصديق
ويرجع بماله ووجه قول ابن القاسم انه قد خرج عن ضمان البائع ويجازله يبعده كما لو اكتناه (مسئلة)
ومن ابتاع زرافة من بقمح جزافاً وزعم بائع الزرافة ان فيه عشرة أفساط في العتب عن ابن القاسم
من مالك انه كره أن يأخذ السمن بفول صاحبه وبه قال الحارثي واحتاره محمّد بن وهب بن القاسم
ذلك ما روى ابن حبيب عن ابن الماحسون وأصح وجه القول الاول ما احتج به ابن حبيب
بأن طعام بصعام غير باجل لان له أن يحترق كيله بعد النحر ووجه قول ابن القاسم ان البائع
يخرج به لطعام من صحن البائع كالكيل

هذا الوجه بغير كيل ولا
وزن فان كان الى أجل
فهو مكروه ولا اختلاف
فيه عندنا

(مسئلة) وقوله وما يبيع على يد من أحل فهو مكروه قل لانه قد روي عن ابن سريته ان
المع أن يكون المتاع تجوز في بعض الكيل لماله من المدين رجاء لما حرره
منه يكون ذلك من وجهه المبدل ومن المتاع بعد فقد سلم من دنث وقوله في ذريعة
منه روي عن ابن سريته ان ما يركب البائع من بعض الكيل ريادة اردد من مله عوثة أعلم
(مسئلة) ويحور أن يساع الرجل الطعام الى أحل ويصدق البائع على كيله ان كان يكيله

بالقرب قال عن ابن القاسم في العتية إذا كان في السفر على الميل ونحوه وأما ان كان مما يتأخر كيلة الأيام قال محمد بن محمد عن ابن القاسم أو إلى بلدي بلغه لم يجز ووجه ذلك ما احتج به من أنه يضمن له البائع المبيع ونقصه المدة الطويلة وقال ابن القاسم فان كان عنده من ذلك الطعام بعينه ما يوفيه النقص جاز ذلك وان لم يكن عنده لم يجز ذلك وان قرب وذلك إذا قال له فأنقص وفيتسكه قال ابن المواز وإذا قيل له فأنقص فمسا به وكان ذلك بالقرب فهو جائز سواء شرطاه في أصل العقد أو اتفقا عليه بعد العقد غير أنه لا ينقذه الا قدر ما لا يسكن فيه وروى في المدونة عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه مكرهه على الاطلاق دون شرط قال لأنه ان نقص الطعام كان قد كتب على نفسه ذكره حق للبائع بشئ لم يتم له فهذا لا يصلح ويدخله باب آخر وأبواب من الفساد والوجه الذي ذكره يتخلص منه بان لا يكتب ذكر الحق حتى يكتب له أو يبين في ذلك الحق انه أخذه على التصديق في كيله وأما الأبواب الأخر التي ذكرها من الفساد فلعله ما تقدم ذكره لابن القاسم ص **ع** قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الدين عليه الدين ولا على ميت وان علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح **ع** ش وهذا على ما قال لا يجوز أن يشتري دين على غائب وذلك ان الدين الذي على الغائب لا يخلو أن يكون ثبت عليه بشهود عدول أو لا يثبت عليه ذلك الا بدعوى البائع له فان كان لا يثبت عليه الا بدعوى البائع له فلا خلاف في المنع منه لما فيه من الغرر والخطر لجواز أن ينكر من هو عليه فيبطل ذلك كشراء الآبق وان نقض فيه دخله وجه آخر من الفساد لأنه ان أنكره من هو عليه رجع بما نقض فيه وان نقض البيع فيه كان ثمنه ما اشتراه فيكون تارة بيعاً وتارة سلفاً وان ثبت ذلك بينه عدول فهل يجوز شراؤه والذي عليه الدين غائب روى داود بن سعيد عن مالك اذا ثبت الدين بينه وعلم ان الذي عليه الحق حتى فلا بأس بذلك وروى عيسى عن ابن القاسم ثبت له البيعة أو لم تثبت لأحبه الآن يجمع بينه وبينه والذي عليه في المدونة في السلم الثاني (مسئلة) واذا بيعت الدين من غير من هو عليه ففي كتاب ابن المواز انه يجوز أن يؤخره بالثمن اليوم واليومين فقط ولا يؤخر الغريم اذا بيعته منه الا مثل ذهابه الى البيت وأما ان تفارقه ثم تطلبه فلا يجوز ووجه ذلك ان تأخير المبتاع اذا كان غيره من باب الكالي بالكالي واليسير منه معفو عنه كتأخير رأس مال السلم واذا بيعته من الذي عليه الدين فهو من باب فسخ الدين في الدين ولا يجوز منه الا قدر ما لا يمكن القبض الا به فان كان ما بأخذه يسيراً فقدر ما يأتي عن يمينه وان كان طعاماً كثيراً جاز ذلك مع اتصال العمل فيه ولو اتصل شهراً قاله أشهب (مسئلة) وهذا اذا كان ما بأخذه منه حاضراً أو في حكم الحاضر كالسبي يكون في منزله أو مخزونه أو حانوته فيذهبان من فورهما قبضه وأما ان كان على ستة أميال فقد كرهه مالك حل الدين أو لم يحل رواه ابن المواز ووجه ذلك ما يدخله من التأخير الذي لا يكون من أجل القبض وانما هو من أجل مغيب المبيع (مسئلة) فاذا قلنا انه يجوز بيع الدين ممن هو عليه فهل يجوز أن يبيعه منه بكراً أو اجارة وروى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك منعه وروى أشهب عن مالك اجارته ووجه رواية ابن القاسم انه معنى يعتبر به ما في الذمة ولا يبرأ برأئاً ما لم يجز كالأخذ به جارية تتواضع أو

* قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا باقرار من الدين عليه الدين ولا على ميت وان علم الذي ترك الميت وذلك ان اشتراء ذلك غرر لا يدري أيتم أم لا يتم قال وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى ديناً على غائب أو ميت أنه لا يدري ما يلحق الميت من الدين الذي لم يعلم به فان لحق الميت دين ذهب الثمن الذي أعطى المبتاع باطلا * قال مالك وفي ذلك أيضا عيب آخر انه اشترى شيئاً ليس بمضمون له وان لم يتم ذهب ثمنه باطلا فهذا غرر لا يصلح

تم رأيت آخر ووجه رواية أشهب ان المنافع لا يمكن قبضها الا قبض الرقاب وذلك قد وجد (مسألة)
وأما استئجار من هو عليه كالثوب يصبغ أو يخطط أو الخنط يطحنها أو يكرى له منه أرضا فسد منه
مالك في كتاب ابن المواز قال الا العمل اليسير والدين لم يعمل فذلك جائز وان حل لم يجز في يسير ولا في
كثير وكره مالك في رواية ابن وهب في دين لم يعمل أن يستعمله له قبل الأجل قال أخاف أن يمرض أو
ينجب فيتأخر حتى يحل الأجل فيصير ديناً بدين ووجه ذلك أنه قبل الأجل من باب السكالي بالسكالي
لأنه لم يعمل الأجل فانه يبيعه الدين الموجل الذي له عليه بالعمل الذي يعمل له ولا يكون فسخ دين
في دين لأنه لم يعمل بعد عليه فيه فسخه في غيره ويقتضى هذا ان دين كل واحد منهما يبقى الى الأجل
وأما اذا حل الأجل فانه يفسخ دينه الحال في العمل ولذلك لا يبقى له في ذمته بنفس الاستئجار ما كان
له عليه (مسألة) وما يضار عيب الدين أن يكون على الرجل دين من عروض يقضيها ببلد
فتلقاه ببلد آخر فلا بأس اذا حل الأجل وتراضيتا أن تأخذ منه مالك عليه في جنسه وصفته لا أفضل ولا
أدون فان كان قبل الأجل لم يجز كان دينك من قرض أو بيع ويجوز ذلك في البلد قبل الأجل
مثله ويجوز في القرض أجود منه رواه ابن المواز ووجه ذلك أنه قبل الأجل اذا أعطاه بغير البلد
لم يخل من حط عني الضمان وأز يدك أوضع وتعجل وكذلك القرض لأنه ليس له أن يدفعه اليه بغير
بلد القرض وان كان ببلد القرض أو قبل السلم جائز قبل الأجل مثله ولم يجز أدون ولا أفضل لما قدمناه
ويجوز في القرض أجود لان له أن يعجله ولا يجوز أدون لأنه ليس للقرض أن يتعجله فيدخله
ضع وتعجل ص قال مالك وانما فرق بين أن لا يبيع الرجل الاما عنده وأن يسلف الرجل في
شيء ليس عنده أصله ان صاحب العينة انما يحمل ذهابه التي يريد أن يتاع بها فيقول هذه عشرة دنائير
فأريد أن أشتري لك بها فكانه يبيع عشرة دنائير نقداً بخمسة عشر ديناراً الى أجل فلماذا كره
ذلك وانما تلك الدخلة والدلسة ش هدأ على حسب ما ذكره ان من وجوه فساد بيع مال ليس
عنده وان جار ذلك في السلم ان عمل أهل العينة انما يقصدون بذلك الى سلف درهم في درهم ونصف لانه
يقول له هذه عشرة دنائير اشتري لك بها ما شئت أبيعك بمك بخمسة عشر ديناراً الى أجل فكانه
باعه عشرة نقداً بخمسة عشر الى أجل وهذا الذي ذكره وجه من وجوه المنع من بيع مال ليس عندك
بسبب الذريعة وانما قصد لما كان يتكرر قصده والافبيع مال ليس عندك ممنوع لنفسه وقد روى
جعفر بن أبي وحشية عن يوسف بن ماهر عن حكيم بن حزام سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقلت يا رسول الله يأتي الرجل يستلني البيع ليس عندي أبيع منه ثم ابتاعه من السوق قال فقال
لا تسع مال ليس عندك وهذا أحسن أسانيد هذا الحديث ومن جهة المعنى انه مبني على ان السلم لا يصح
الامو جلا واذا جاوزنا السلم على اخول حل الحديث على أن يبيع مال ليس عنده وهو ان يبيعه شيئاً
معيناً قبل أن يملكه ويتضمن خروجه من ملكه وعلى اسم البيع لا يتناول السلم في الظاهر
ووجه آخر انه يمنع من الما فيه من الفرر لبيع ما تبس عنه ويطلب عيب البيع بقصده فيتعذر عليه
تسليمه وذلك يمنع من العقد كما لو كان معي (فرق) وفرق بين شراء ما عند البائع وبين السلم فيه
السلم احتص بالتأجيل في المسهور من المدد والبيع يختص بنفس المبيع وما اختص بأحد
التعدين فانه يختص به على سبيل التصحيح للعقد كالأجل في السلم وفروا آخر وهو ان تسليم
التعيين في البيع لما فيه من التعذر ففصانه الى الأجل والبيع ينافي عدم التعيين لم فيه من التعذر
تعدر بمصليه وتعاون معه مع كونه حالاً عليه فلا يجد السبيل الى تسليمه

قال مالك وانما فرق
بين أن لا يبيع الرجل
الاما عنده وأن يسلف
الرجل في شيء ليس عنده
أصله أن صاحب العينة
انما يحمل ذهابه التي يريد
أن يتاع بها فيقول هذه
عشرة دنائير فأريد ان
أشتري لك بها فكانه
يبيع عشرة دنائير نقداً
بخمسة عشر ديناراً الى
أجل فلماذا كره ذلك
وانما تلك الدخلة والدلسة

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

ص ﴿ مالك في الرجل يبيع البر المصنف ويستثنى ثيابا بر قومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فأتى أراه سريكا في عدد البز الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ ش وهذا على ما قال ان الرجل اذا باع أصنافا من البز واستثنى منها ثيابا بر رقم عليها من الثمن أو بما كان عليه رقم جنس ما والاوّل أظهر فانه لا يخلو اذا استثنى بعض النوع الذي استثنى منه أن يستثنى الاختيار أو لا يشترط شيئا فان استثنى الاختيار فانه لا يجوز ذلك ولا يجوز ذلك اذا استثنى اختيار الأكره وهو بائع وقد تقدم ذكره (مسئله) وان لم يشترط شيئا فهو شريك في ذلك النوع بقدر ما استثنى منه من جميع عدده وذلك مثل أن يكون ذلك النوع الذي استثنى منه ثلاثين ثوبا فيسثنى منها عشرة أثواب فانه يكون شريكا في ذلك النوع من المتاع بالثلث لثله ولن ابتاعه ثلثاه

(فصل) وقوله وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن يريد انه لا يكون له أفصلهما ولا أدناهما لتفاوت أثمان النوع الواحد من الثياب مع تساويها في الرقوم اما لأن الرقم معي النوع واما الغلاء أو رخص وأما أن الباز قد يرفع على المشري من واحد فتعمل بعضها فادالم يشترط تعيينا ولا اختيارا فلم يبق الا أن يكون شريكا بعدد ما استثنى والله أعلم ص ﴿ قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالسراة والتولية والاقالة في الطعام وغيره فبعض ذلك أو لم يقصص اذا كان ذلك بالقدوم لم يكن فيه ربح ولا وضيعه ولا أخير لانه فان دخل ذلك ربح أو وضيعه أو تأخير من واحد منهما صار بيعا يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس شرك ولا تولية ولا اقالة ﴿ ش وهذا على ما ذكره ان من ابتاع طعاما على كيل أو وزن أو عدد فلا يحور له أن يبيعه حتى يستوفيه لهي النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ويحور له أن يسرك في بأن يولي أحدا حرامه أو يوليّه جمعه أو يقلل البائع منه وذلك كله قبل استيفائه والأصل في ذلك ما روي ربيعة عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هي من بيع الطعام قبل أن يستوفي وأرحص في الشركة والتولية والاقالة ومن حبه المعنى أن هذا من عتق الكا فاستثنى من بيع الطعام قبل استيفائه كما استثنى بيع العربة من النبي صلى الله عليه وسلم في بيع الطيبات

(فصل) وقوله اذا كان ذلك لم يرد لم يكن فيه ربح ولا وضيعه يريد بقوله اذا كان ذلك الا قد أو يكون البيع على القدر ويكون على ذلك الشركة أو التولية أو الاقالة ولو كان البعد الاول على التأجيل لم يجز ذلك وار كاس الشركة والتولية والاقالة الى ذلك الاحل لا من ستة هذه العقود أن يكون مساوية التمسك بها من البيع ولا يكون من اوصاف بعض ولا يادع عر ما بعده السع الاول ولا كاد الرقيم مساوي ولا في ذلك شركة ولا تولية ولا اقالة لعدم تساوي الرقيم (مسئله) واذا كان البيع الاول اذ كان من الشركة والتولية والاقالة بالعدد دون تأجيل ولا راد في البيع ولا نقص لان ذلك يجرى من ربحه وانما ربحه والاقالة الى حكم البيع المحصر اما في الشركة كرامة النبي صلى الله عليه وسلم والامانة والكرامة ربي من أرحمت الطعام قبل استيفائه أو لا قال مالك اذا كان في ذلك تأخير أو رادع ونقص مطلق ولا تأخر ولا رادع

(فصل) وقوله اذا دخل ذلك ربح أو وضيعه أو تأخير من واحد منهما صار بيعا لا يكون

﴿ ما جاء في الشركة والتولية والاقالة ﴾

قال مالك في الرجل يبيع البز المصنف ويستثنى ثيابا بر قومها انه ان اشترط أن يختار من ذلك الرقيم فلا بأس به فان لم يشترط أن يختار منه حين استثنى فأتى أراه سريكا في عدد البز الذي اشترى منه وذلك ان الثوبين يكون رقبتهما سواء وبينهما تفاوت في الثمن ﴿ ش قال مالك الأمر عندنا انه لا بأس بالسراة والتولية والاقالة في الطعام وغيره فبعض ذلك أو لم يقصص اذا كان ذلك بالقدوم لم يكن فيه ربح ولا وضيعه ولا أخير لانه فان دخل ذلك ربح أو وضيعه أو تأخير من واحد منهما صار بيعا يحل البيع ويحرمه ما يحرم البيع وليس شرك ولا تولية ولا اقالة

قال مالك من اشترى
سلعة بزا أو رقيقا فبت به
ثم سأله رجل أن يشركه
ففعل وبقي الثمن صاحب
السلعة جميعا ثم أدرك
السلعة شيء ينزعها من
أيديهما فان المشرک يأخذ
من الذي أسركه الثمن
ويطلب الذي أشرك
بيعه الذي باعه السلعة الا
أن يشترط المشرک على
الذي أسركه محصرة
البيع وعند ما يبيع الناع
الأول وقبل أن يتعاون
ذلك ان يهدك على الذي
انتعت منه وان تعاون
ذلك وفان الناع الأول
فشرط الآخر باطل وعليه
العهد به قال مالك في
الرجل يتول للرجل
من هذه السلعة بيني
وبيني وانصد عني وأنا
أبيعها لك ان ذلك لا يصلح
حين قال قد عني وأنا
أبيعها لك وانما ذلك سلف
يسلمه اناء على أن يبيعها
به ووأن يلك لسلعة
فلمكت روم أحد
دك الرجل الذي بقا
من من من كذا مثله
بهان لسلع الذي يحرق

الافالة والتولية والشركة الاعلى حكم البيع الاول لار يادة عليه ولا تقصا منه ولذلك كانت هذه
العقود مبينة على المكارمة ولو كان من أحدهما تأخير بأن يؤخر المسلم اليه رأس مال المسلم أو يكون
المبيع منه الطعام ثم قد أخر بشفه ثم أقال منه على التعجيل أو استترك أو ولى على التعجيل فان ذلك
كله يخرج عن عقود المكارمة الى المايعة المحضة المبينة على المعاينة التي لا يجوز ايقاعها في طعام
يبيع قبل استيفائه ولذلك قال يحله ما يحل البيوع من أن لا يقع بعد الاستيعاء ويحرم ما يحرم البيوع
فلا يقع قبل الاستيعاء والله أعلم ص قال مالك من اشترى سلعة بزا أو رقيقا فبت به ثم سأله
رجل أن يشركه ففعل وبقي الثمن صاحب السلعة جميعا ثم أدرك السلعة شيء ينزعها من أيديهما
فان المشرک بأحد من الذي أسركه الثمن ويطلب الذي أسركه بيعه الذي باعه السلعة الا أن يشترط
المشرک على الذي أشركه محصرة البيع وبه عدم مائة الناع الأول وقبل أن يتعاون ذلك أن
يهدك على الذي انتعت منه وان تعاون ذلك وفان لبيع الأول فشرط الآخر باطل وعليه العهد
س وهذا على حسب ما هو لاس اسرى را أو رقيقا فبت شراء يريد استراة في القطع دون
الخير ثم أسركه فيه رجلا بأن يهدك أو حرامه أو صا ح لسلعة يريد الناع جميع في
الاعية ثم انتعت فان دافع الى الناع رجوع على المتاع الاول بمبيع الناع ورجع المتاع
الاول بذلك على الناع ووجه ذلك انه يبيع مستأنف وكو على صفة محصورة لا يخرج من أن
تكون فيه العهدة على الناع ومعنى ذلك كذا ان عهدة السريك على من أشركه مع الاطلاق وعدم
الشرط لماد كرمه بأنه يبيع مستأنف

(فصل) وقوله الا أن يشترط المساع على الذي أسركه محصرة لبيع رفسل أن تعاون ذلك ان
غير ذلك على الذي انتعت يريد أن الشرط مسح في وقت روى عن الناع اسم ان
الشرط عليه ذلك محصرة البيع وقبل أن يهدك رفاة مائة ومنتع ما كاديه من البيع
وهو كذا من من جهة أو آخره فالتدبير ثم مركب من الناع من البيع ل
هذا أن يكون العهد على الناع صحيح بشرط أو لا بشرط ان شاء من الشرط والمر
ولا ينتع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن ماجة عن رجل من بني حنيفة رجل
اشترى من رجل سلعة فباعها له وأما بهالك ان ذلك لا يصلح حين قال قد عني وأنا أبيعها
لك وانما ذلك سلف يسلمه اناء على أن يبيعها به ووأن يلك لسلعة فلمكت روم أحد
دك الرجل الذي بقا من من من كذا مثله بهان لسلع الذي يحرق
لا يجوز أن يقول الرجل لرجل من سلعة بيني وبينك فبيعه روم أو ما من ذلك
من وجه من شرط سلف يسلمه اناء على أن يبيعها به ووأن يلك لسلعة فلمكت روم أحد
دك الرجل الذي بقا من من من كذا مثله بهان لسلع الذي يحرق
وهو كذا من من جهة أو آخره فالتدبير ثم مركب من الناع من البيع ل
هذا أن يكون العهد على الناع صحيح بشرط أو لا بشرط ان شاء من الشرط والمر
ولا ينتع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن ماجة عن رجل من بني حنيفة رجل
اشترى من رجل سلعة فباعها له وأما بهالك ان ذلك لا يصلح حين قال قد عني وأنا أبيعها
لك وانما ذلك سلف يسلمه اناء على أن يبيعها به ووأن يلك لسلعة فلمكت روم أحد
دك الرجل الذي بقا من من من كذا مثله بهان لسلع الذي يحرق
لا يجوز أن يقول الرجل لرجل من سلعة بيني وبينك فبيعه روم أو ما من ذلك
من وجه من شرط سلف يسلمه اناء على أن يبيعها به ووأن يلك لسلعة فلمكت روم أحد
دك الرجل الذي بقا من من من كذا مثله بهان لسلع الذي يحرق
وهو كذا من من جهة أو آخره فالتدبير ثم مركب من الناع من البيع ل
هذا أن يكون العهد على الناع صحيح بشرط أو لا بشرط ان شاء من الشرط والمر
ولا ينتع بشرطه وروى يحيى بن يحيى عن ابن ماجة عن رجل من بني حنيفة رجل
اشترى من رجل سلعة فباعها له وأما بهالك ان ذلك لا يصلح حين قال قد عني وأنا أبيعها
لك وانما ذلك سلف يسلمه اناء على أن يبيعها به ووأن يلك لسلعة فلمكت روم أحد
دك الرجل الذي بقا من من من كذا مثله بهان لسلع الذي يحرق

من أجل السلف فالسلف مردود والعامل أجر عمله فيما عمل لشريكه وله ربح حصته من السلعة
ولشريكه ربح حصته (مسألة) ولو ظهر على هذا قبل النقل لمسك المسلف ما شرط عليه أن
يسلفه وإن كان قبل أن يعمل المسلف عمل في حصته دون حصته شريكه وكان على شريكه أن يعمل في
حصته أو يستأجر المسلف استجارا مستأنفا صحيحا ص ^١ قال مالك ولو أن رجلا ابتاع سلعة
فوجبت له ثم قال له رجل أشركني بنصف هذه السلعة وأنا أبيعها لك جميعا كان ذلك حلالا لا بأس
به وتفسير ذلك أن هذا يبيع جدي بباعه نصف السلعة على أن يبيع له النصف الآخر ^٢ ش وهذا
على ما قال إن من اشترى سلعة وثبت له ملكها ثم أتاه رجل فقال له أشركني في نصف هذه السلعة
وأنا أبيع لك جميعها فإنه جائز وذلك أنه باعه النصف الذي أشركه بنصف الثمن الذي ابتاعها به وبعمله
في النصف الباقي له يتناول بيعها الآن يبيعها فلم يدخل في ذلك شيء من الجهالة لأن الثمن معلوم
والسلعة معلومة وعمل الشريك في بيعها معلوم ووجه تناوله في ذلك معلوم والله أعلم وانما يتعلق به
من وجوه الاعتراض أنه جمع بين البيع والاجارة في عقد واحد وذلك جائز عندما لا ينهضان
مبنيان على النزوم ومقصودهما واحد فلا يتنافيان ولم يجز أن يجتمع الجعل والبيع في عقد لأن
الجعل مبني على الجواز والبيع مبني على النزوم فمما يتنافيان فلذلك لم يصح اجتماعهما (مسألة)
إذا ثبت ذلك فإن جواز هذا العقد الذي ذكره مالك شرطها أنه لا يجوز إلا أن يضرب للمدة
البيع أجلا فيقول على أن أبيع لك النصف الثاني شهرا أو شهرين أو ما اتفقا عليه من الأجل فإن
لم يضرب بالذلك أجلا لم يجز هذا المشهور عن مالك وهي مسألة أصل الكتاب وفي المدونة وذكر
بعض الرواة عن مالك فيمن باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الثاني أنه لا يجوز وإن
ضرب لذلك أجلا فهو أحرم له فوجه قولنا أنه لا يجوز مع عدم الأجل ويجوز مع وجوده إن عدم
الأجل يبطل عقدا لاجارة وإن كان معنى ذلك الاجارة وإن كان معناه الجعل فلا يصح أن يقارن
البيع لما قدمناه وإذا ضرب الاجل صححت الاجارة وصح مقارنتها للبيع ووجه المنع من ذلك قال
بعض شيوخنا القرويين إن معنى ذلك أنه اشترى معينا لا يقبضه إلا إلى الاجل ^٣ قال القاضي
أبو الوليد ومعنى ذلك عندي أنه ليس له أن يفوت النصف الذي صار إليه بالشركة قبل البيع أو
انقضاء الاجل لأنه لا يستحق جميع العين إلا بانقضاء الاجل لأن بعضه اجارة يبيع في جميع المدة
(فرع) فإذا لمناجوز ذلك فباع السلعة قبل انقضاء الاجل وذلك مثل أن يبيع منه نصف
الثوب بعشرة على أن يبيع له النصف الثاني شهرا وكان قيمة يبعه أيام شهرا درهمين فصار ثمن الثوب
اثني عشر درهما فباعه في نصف الشهر فإن صاحب الثوب يرجع عليه بمائتي من اجارة المدة وذلك
نصف سدس ثمن نصف الثوب وذلك ربع سدس قيمة الثوب كله قال ابن المواز يرجع بذلك ثمننا وقال
يحيى بن عمر إلا أن يكون الثوب قائما فيكون له شريكه فيه ومعنى ذلك والله أعلم أن يكون انما باع
الاجر نصف المستأجر وبقي نصفه الذي يبيع منه واستؤجر به بيده (مسألة) ومما يجب أن يشترط
في هذا العقد أن تكون السلعة مما تعرف بعينها كالحيوان والياب والعروض مما ليس بمكيل ولا
موزون فإن كان مكيلا أو موزونا كالطعام والحناء ففي المدونة أنه لا يجوز ذلك وقال سحنون
يقبض الطعام وينعاب عليه وقد يبيع في نصف الاجل فيردطما ما قد غاب عليه فيدخله السلف والاجارة

* قال مالك ولو أن رجلا
ابتاع سلعة فوجبت له
ثم قال له رجل أشركني
بنصف هذه السلعة وأنا
أبيعها لك جميعا كان
ذلك حلالا لا بأس به
وتفسير ذلك أن هذا يبيع
جدي بباعه نصف السلعة
على أن يبيع له النصف
الآخر

﴿ ما جاء في افلاس الغريم ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ﴾ مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل أفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه الفلاس هو عدم المال وهو الاعسار قال الله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة ولا يخالو أن يكون من ادعى ذلك محمولاً فلسه أو معلوماً فلسه أو معلوماً غناه فإن كان مجهول الفلاس ففي كتاب ابن المواز عن مالك يحبس الحر والعبد حتى يستبد أمره لعله غيب ماله وقال مطرف ويحبس النساء ومن فيه بقية رقيق في الدين في اللد والتهمة ووجه ذلك أن ما يدعيه من الاعسار ينافيه إقراره بما عليه من الدين لأنه قد أخذ عوضه وذلك يقتضي أنه وسر به فالظاهر من حاله خلاف ما يدعيه فلذلك ألزمه السجن لتحقيق حاله (مسئلة) ومن ادعى الفقر وظاهره الغنى وأقام بينة في الفقر ولم تزك بينته لم يؤخذ عليه جيل وسجن حتى تزكى بينته من كتاب ابن سحنون وذلك لما تمسناه من أنه يدعي خلاف الظاهر من حاله (مسئلة) وهذا المن تفالس ويقول لاشئ له وأما إذا حل الدين فسأل أن يؤخره ووعده بالقضاء فليؤخره الإمام حسب ما يحوله ولا يعجل عليه حكاه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال في كتاب سحنون إن سأل أن يؤخره يوماً أو نحوه آخر ويعطى جيلاً بالمال فإن لم يجد جيلاً به سجن ووجه ذلك أن تعذر القضاء قد يتجه على أكثر الناس اليوم واليومين والثلاثة فإذا أعطى جيلاً بالمال وسأل النظرة إلى مثل هذا المقدار مما لا مضرة فيه على الطالب له فلحاً كم أن يؤتفه مثل هذا التأخير وقال ابن الماجشون في سلك رجل عليه ستمك فسأل الصبر حتى يخرج فيصيد فالصبر عليه ولم يشترط ابن الماجشون في روايته الجميل ووجه ما تقدم من رواية ابن سحنون الجميل في المال لأنه لما جاز الأجل كان له أن لا يؤخره إلا بحميل إلا أن يكون هذا السمك عند ما يعلم أنه لا مال له ولا يجد قضاء إلا من تصيده فيرك والتصيد لانه الوجه الذي يسلم اليه فيه والله أعلم (مسئلة) ومدة سجن المجهول الحال تختلف باختلاف الدين فيما روى ابن حبيب عن ابن الماجشون فقال يحبس في الدريهمات اليسيرة قدر نصف شهر وفي الكثير من المال أربعة أشهر وفي الوسط منه شهرين ووجه ذلك أنه يمكن على وجه اختياره فوجب أن يكون على در الحى الذي يختار من أجله (مسئلة) ويحبس الوصى على الإيتام من دين إذا كان لهم في يده مال وكذلك الأب في دين الولد إذا كان له يده مال رواه ابن سحنون عن ابن عبد الحكم ومعنى ذلك أنه قد قص له مالا ولا يعلم بقاءه فلا يقل قوله لأنه يدعى خلاف الطاهر (مسئلة) ويحبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده الصغير ولا يحبس الأب في دين الولد إذا كان له عليه دين بطالب بدو أماتركه الأساق عليه فصرر يلحق الوالد وغيره يطلب به (مسئلة) ويحبس نسائه شكراً في الدين رواه ابن حبيب ويحبس السيد لسكته في الدين ووجه ذلك أن حقوق لانه فيها آخرمة وانزلة إلا الوالد في حق الولد لأن حقه عليه ليس لأجل حرمة وقرابته لأن حرمة ما

﴿ ما جاء في افلاس الغريم ﴾

﴿ حدثني يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ﴾ وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجده بعينه فهو أحق به وإن مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع فيه أسوة الغرماء ﴾ وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيا رجل باع متاعاً فأفلس فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره

واحدة واتما ذلك لما له عليه من حق الابوة الموجبة للنفقة ويحبس سائر القرابات من الاجداد وغيرهم والله أعلم فان ظهر أنه لا مال له ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يحلفه ويطلقه ورواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ومعنى ذلك أن يشهد له الشهود أنهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا وينقضي أمر السجن ويلزمه هو اليمين لأن الشهود انما يشهدون على العلم فعليه هو أن يحلف على الباطن بالبت كالرجل يستحق الدار فيشهد الشهود له على علمهم أنهم لا يعلمون فوته فيحلف هو على الباطن بالبت والقطع انه ما فوته

(فصل) وأما من ثبت فلسه وعلم عدمه فروى ابن وهب عن مالك في كتاب ابن حبيب لا يحبس ان كان معسرا ولا شيء له وفي كتاب ابن المواز ان علم انه لا شيء له فلا يحبس حر ولا عبد ووجه ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة (مسألة) ولا يواجر المفلس في دينه خلافا لابن حنبل والدليل على ذلك قول الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ومن جهة المعنى ان الدين انما يتعلق بذمته دون عمله قال ابن المواز سواء كان حرا أو عبدا مأذونا له في التجارة

(فصل) وأما من علم غناه أو كان ذلك ظاهرا أمره ففي كتاب ابن المواز والعتية يحبس حتى يوفي الناس حقوقهم أو يتبين انه لا شيء له فهذا لا يصرف ولا يعجل سراحه حتى يستبرأ أمره قال وهذا مثل التجار الذين يأخذون أموال الناس ثم يدعون ذهابها ولا يعلم ذلك ولا يعلم انه سرق له شيء ولا أحرق له منزل ولا أصيب بشيء

(فصل) وانما ثبت فلسه بحكم الحاكم بذلك وانما يحكم الحاكم بذلك بعد أن يثبت عنده ما يوجب ذلك فيمنعه من التصرف في ماله ويحجر عليه فيه حتى يقسمه بين الغرماء ويعجل ما عليه من دين مؤجل ومن وجد سلعته كان أحق بها وهذا معنى تفليسه ولا يخلو أن يكون حاضرا أو غائبا فان كان غائبا وله مال حاضر فقام غرماءه عليه ليفلس لهم فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن وهب عن مالك أن ذلك لهم وروى ابن القاسم في العتية والواضحة ان كانت غيبة مريضة فيكتب اليه ويكشف عن أمره ليعرف ملاءه من عدمه وان كان بعيد الغيبة فلا يخلو أن يعرف حاله في العدم واليسار أو يجهل ذلك فان جهل ذلك فلس رواه ابن المواز عن أشهب وابن القاسم وان عرف يساره فقال ابن القاسم لا يفلس وقال أشهب يفلس وجه قول ابن القاسم ان هذا معروف الملاءة فلا يفلس أصل ذلك اذا كان حاضرا ووجه قول أشهب ما احتج به من ان مال الغائب البعيد الغيبة لا يقضى منه دين ولا يعرف ما يدل عليه فلا يمنع ذلك افلاسه (فرع) فاذا قلنا برواية مطرف وابن وهب انه يفلس الحاكم ويقضى ديون الحاضرين وتحاصوا بما علم انه عليه لغائب ولا يؤخرون لاستبراء ما عليه لان ذمته باقية وأما الميت فان ذمته قد ذهبت فلذلك يستأنى بهم اذا كان معروفا بالدين رواه مطرف وابن وهب عن مالك (مسألة) فان كان حاضرا فلا يخلو أن يريد جميع غرمائه تفليسه أو بعضهم فان أراد ذلك بعضهم فان للقائم تفليسه وسجنه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وان أراد بعضهم ذلك (٢) ووجهه ان ذلك حق للطالب فلا يبطل باسقاط غيره عنه مثل ذلك الحق كما لو وهب بعضهم دينه لم يلزم غيرهم أن يهبه دينه أيضا ولمن أبي تفليسه أن يحاص القائم في مال المفلس ويقر بيد المفلس ما كان له بالخاصة وليس للقائم أخذ ذلك منه في دينه رواه ابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أن تفليسه يقتضي تحاص غرمائه في ماله فنأقر حصته يسده فهو بمنزلة من

استأنف معاملته بعد التفليس لم يكن للغرماء أخلاصا عامله به من المفلس (مسألة) وهذا اذا قام من أراد اقرار حصته بيده وطلب المحاصة وأما من أمسك عن الطلب وعلم بالتفليس وتقاسم الغرماء ماله وهو حاضر فقدر روى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه ان قام بعد ذلك فلا شيء له الا ان يكون له عذر في تركه القيام أو يكون له سلطان ووجهه انه اذا علم بذلك وأمسك عن الطلب مع عدم العذر فالظاهر انه راض بذلك ومسوغ له حصته من ماله رضا بطلب ذمته مع خرابها أو رفقابه قال مطرف وابن الماجشون وذلك بمنزلة سكوتهم عما عتق المفلس ثم يريد القيام به والله أعلم (مسألة) ويصح ذلك من تفليسه بحكم الحاكم قال واذا قام غرماء فأمكنهم من ماله يتبعونه ويقتسمونه ففي العتية من سماع ابن القاسم انه بمنزلة تفليس السلطان ووجه ذلك انه حكم لا يتعدى المفلس وغرماءه فاذا اتفقوا عليه ثبت بينهم ومعنى ثبوت الحكم بينهم أن يكون من عامله بعد التفليس أحق بيده ممن فلسه وأخذ حصته مما كان بيده رواء أصبغ وأبوزيد عن ابن القاسم (مسألة) وهذا اذا وجدوا له مالا تحاصوا فيه فان لم يجدوا له شيئا فتركوه فتدأين بعد ذلك فليس هذا بتفليس قاله ابن القاسم في العتية قال ولو بلغوا به السلطان ففلسه لكان هذا تفليسا لانه قد بلغ من كشف حاله مالا يبلغه غرماءه ولو علم ان غرماءه يبلغون من ذلك مالا يبلغه السلطان رأيت تفليسا ولكن لا آخذ به خوف أن لا يبلغوا ذلك وقاله أصبغ (مسألة) اذا ثبت ذلك ففيه خمسة أبواب * الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده * والباب الثاني في حكم مالا ينزع من ماله ولا يحجر عليه * والباب الثالث في حكم ما يحجر عليه من ماله قبل البيع وبعده * والباب الرابع في ديون المفلس بعد الفلاس * والباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة

(الباب الأول في حكم اقرار المفلس قبل التفليس وبعده)

أما اقرار المفلس وبيعه ماله وقضاؤه عن بعض غرمائه ففي كتاب ابن حبيب فيمن أحاط الدين بماله ان قضى بعض غرمائه أو رهن فقد اختلف فيه قول مالك فقال يدخل في ذلك باقي الغرماء وقال لا يدخلون وذلك ماض قال ابن القاسم وعلى هذا جماعة الناس وجه القول الأول انه محجور عليه في ماله ولذلك لا يجوز له عتق بغير إذن غرمائه فأشبهه الذي قد حكم الحاكم بتفليسه أو المريض فقد قال أصبغ في العتية ان المريض المخوف عليه لا يقضى بعض غرمائه دون بعض وان كان غير مخوف لم يحجر عليه القضاء في ماله ووجه القول الثاني انه ليس بمحجور عليه لان بيعه جائز وكذلك قضاؤه دين البيع وانما يمنع من اتلاف ماله على غير وجه المعاوضة كالهبة والعتق (فرع) قال ابن القاسم واذا فطن المقتضى باستغرافه وبادر الغرماء فهو أحق وهذا ما لم يكن الغرماء قد تشاوروا كلهم في تفليسه ولم يرفعوه بعد فخالف بعضهم اليه فقضاه قال ابن القاسم قال يدخل معه سائر الغرماء وقال أصبغ لا يدخلون معه وجه قول ابن القاسم انهم اذا تشاوروا في تفليسه فقد اتفقوا على التخاص في ماله وذلك يقتضى اشتراكهم فيه فن اقتضى منهم شيئا شاركه فيه الآخرون كما لو باعوا منه بعقد واحد وجه قول أصبغ انهم لم ينقدوا ذلك فلم يوجد الاشتراك بينهم وانما يحصل الاشتراك بانفاذ التفليس والحجر عليه فيما بيده والله أعلم (مسألة) والتفليس الذي يمنع قبول اقراره فيأمر روى ابن المواز عن مالك أن يقوم عليه غرماءه على وجه التفليس قال محمد بن زيد وحالوا بينه وبين ماله وبين البيع الفاسد والشراء والأخذ والاعطاء فانه لا يقبل اقراره حينئذ بن قال احمد بن ميسر ما كان قائم الوجه منبسط اليد في ماله فانه يجوز اقراره الا أنه اذا خاف من قيام الغرماء فاقبل من يتهم عليه من

والدأو ولد فاراه فاسدا ويبطل اقراره قال وليس كذلك اقراره للاجنيين والله أعلم (مسألة)
 واذا أقر الرجل بمال فلا يخفى أن يكون ديون غرمائه بغير بينة أو ثابته بينة فإن كانت انما هي بارار
 فيجوز ذلك لمن أقر له في ذلك المجلس و بلفظ واحد أو قرب بعض ذلك من بعض قاله مالك في كتاب
 محمد ووجه ذلك أن ما ثبت به دينهم بسبب واحد فلم يرد بعض ذلك دون بعض وإذا أقر لقوم ثم استأنف
 بعد مدة أو في مجلس واحد لغبرهم فإنه لا يثبت اقراره للأخرين لأن الدين الأول قد حجر عليه بسببه
 فلم يكن له أن يقر بما يدخل النقص عليه كالأو ثبت بينة وروى ابن حبيب عن ابن القاسم إذا أقر المفلس
 لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه ولا عليه بينة لغرمائه فإن المقر له بمحاصن سائر غرمائه (مسألة) وأما
 أن كان الدين الأول ثبت بينة فإنه لا يجوز اقراره لمن يثبت دينه من الغرماء في وقت الحجر عليه لأنه
 يدخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله وذلك غير جائز لأن من حجر عليه في البيع والشراء
 والأخذ والإعطاء فقد حجر عليه في الأقرار كالسفيه وفي كتاب محمد وقد كان من قول مالك أن من أقر
 له المفلس أن كان يعلم منه تقاضيا له ومداينة وخطئة فإنه يحلف ويحاصص من له بينة ووجه هذا
 القول أن الحجر عليه غير ثابت لأنه مأخوذ بهذا الأقرار ويتعلق بذمته ما تقدم من المخالطة له فيه
 فوجب أن يحاصص به وأما السفيه فالأقر به غير متعلق بذمته فذلك لم يؤثر اقراره قال ابن حبيب
 عن ابن القاسم سواء كان اقراره لمن يتهم عليه أو لمن لا يتهم عليه فإنه غير جائز إذا كان للغرماء بينة وهذا
 إذا كان الدين الثابت بالبيننة وقد أحاط بماله فان لم يحط بماله جاز اقراره لمن أقر به قاله مالك في
 الموازية أحتج لذلك بأن من ثبت دينه لم يكن له تعلية والحجر عليه فجاز اقراره كسائر المتصرفين
 (مسألة) وهذا حكم اقراره بالدين وأما أن يقول لبعض ما يده هذا قراض أو وديعة ففي العتبية
 من قول ابن القاسم لا يصدق المفلس في ذلك كما لا يصدق في الدين وبه قال أشهب ووجه ذلك أنه
 اقرار يدخل على الغرماء النقص فلم يجز كالأقرار بالدين كما لو قال له في مالي وديعة أو قراض ولم
 يعين فإن أصغ قال لا يجوز اقراره وقال أصبغ يقبل قوله في الأقرار بالوديعة والقراض وإن
 لم يكن على أصل ذلك بينة قال لأنه اقرار بامانة ولم يقر بدين رواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية
 زاد أصبغ وذلك إذا أقر بمن لا يتهم عليه

(الباب الثاني فيما يقر بيده من ماله ولا يقبضه الغرماء في ديونهم)

ففي العتبية من رواية ابن القاسم عن مالك يترك له ما فيه نفقة له ولاهله ولعياله وكسوة له ولاهله وفي
 كسوة زوجته نك وقال سحنون في العتبية يترك له قدر نفقته وكسوته ولا يترك له كسوة زوجته
 قال ابن القاسم يترك له لبسه إلا أن يكون فيه فضل عن لباس مثله قال ابن القاسم في العتبية يترك له
 ما يكفيه هو وزوجته وولده الصغير الأيام وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك قدر الشهر
 وروى ابن المواز عن أصبغ أن كان الذي يوجد له قدر نفقته شهر أو نحوه فليترك له يعيش به ووجه
 ذلك أن ما يختص به من لباسه لا يمكن أن يعرى منه لما في ذلك من هتك سره وكشف عورته فيترك
 له مما يكفيه مما جرت عادته بمثله لأن هذا القدر لا يعاوض عليه وكذلك نفقة الأيام لنفسه ولبنيه
 الصغار إلى أن يسبب في وجهه فقته لأن أسلامه للهلاك دون قوب غير جائز وكذلك أخرجه عن
 عادة مثله وأما كسوة الزوجه فتوقف فيها مالك وصرح سحنون بأنها لا تترك لأنها انما صير إليها على
 سبيل المعاوضة ولها كسوة سواها مما يملكها وهي مما يطول بقاؤه وبإمر الانتفاع به كالنفقة التي
 ترده على مدة الأيام المتفاد دكرها وبالله تعالى التوفيق (مسألة) وما عدا ذلك من الحيوان

والأثاث والدور والأرضين والعروض فتتعلق حقوق الغرماء به ويباع ذلك عليه وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يستأنى في بيع ربه بسوق الشهر والشهرين وأما الحيوان فالسيرة واليسيرة وكذلك العروض والحيوان أسرع بيعاً ومعنى ذلك والله أعلم لما يلزم من الاتفاق عليه مع تسرع التغير إليه (مسئلة) وصفه ببيع بالخيار ثلاثاً طلباً للزيادة ورواه مطرف عن مالك وقاله ابن القاسم وسحنون وإنما معنى ذلك أنه ربما توقف الناس عن الزيادة إلا عند توقع امضاء البيع وإذا أمضى البيع لم يستفد بالزيادة فكان الأفضل أن يبيع بالخيار ثلاثاً ليكون كل من أراد الزيادة يعلم وقت فواتها فلا يؤخرها (مسئلة) ويباع على المفلس سريره وقبته ومصحفه وخاتمه قاله مالك واختلفوا في بيع كتبه فقال مالك في الموازية لا تباع عليه كتب العلم قال وكان غيره من أصحابنا يجيز بيعها في الدين وغيره وإنما هذه المسئلة مبنية على جواز بيعها فإن مالاً كان منع من بيعها في المدونة وغيرها لأن طريقها النظر وليس بمقطوع بصحتها وجوز بيع المصحف لصحة ما فيه وقد أباح بيعها الجمهور وقال محمد بن عبد الحكم يبعث كتاب ابن وهب بثلاثمائة دينار وأصحابنا متوافرون فما أنكروا ذلك (مسئلة) ولا تؤجر أم ولد المفلس ويؤاجر مديره وتباع كتابه مكتبه قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن أم الولد إنما بقي له فيها الاستمتاع وذلك بمالها لا يباع ولا يوهب وأما المديرة فإن خدمته للمفلس وهو يعود ما لا فجاز أن يباع ذلك عليه وكذلك كتابة مكتبه حق مؤجل يطلب به المكاتب ويصح بيعه فتعلق به حق الغرماء أصل ذلك ما سلم فيه من العروض (مسئلة) ولا يجبر المفلس على اعتصار ما وحب لولده ولا على الأخذ بشفعة له فيها فضل قاله مالك في الموازية ووجه ذلك أن هذا ملك ولا يجبر على ابتداء الملك بالقبول كما لا يجبر على قبول هبة توهب له أو وصية يوصى له بهار واه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في العتية في الصدقة ولو بذل له رجل السلف والعون لم يجبر على قبول ذلك ورواه أصبغ عن ابن القاسم (مسئلة) وإن ورث أباه فالدين أولى به ولا يعتق عليه إلا أن يفضل منه شيء عن الدين فيعتق ولو وهب له لعتق ولا شيء فيه للغرماء ورواه أبو زيد عن ابن القاسم في العتية قال لأنه لم يوهب له لبيع الغرماء وإنما قصد بذلك العتق (مسئلة) والمرأة المديانة تملك حتى تزوج فليس لغرمائها أخذ مهرها في دينهم إلا أن يكون الشيء الخفيف كالديار ونحوه فليس لها أن تقضيهم جميع صداقها وتبقى بلا جهازها قاله ابن القاسم في العتية ووجه ذلك أن حق الزوج متعلق بالجهاز وعلى ذلك أمره وقد تقدم بيانه في النكاح (مسئلة) وأدارهق الرجل دين فزعم في جارية أنها أسقطت منه روى عيسى ومحمد بن خالد عن ابن القاسم لا يصدق إلا أن تقوم بذلك يسه من النساء أو يكون قد فشا هذا قبل ادعائه أو كان يذكر ذلك والا بيعت للغرماء

(الباب الثالث في ضمان ما يتخاص فيه الغرماء من ماله)

المال لا يحل أن يكون عينا أو غير عين فان كان عينا فاما أن يكون قد أوفى لذلك أو يبيع له بعض ما وجد له فروى ابن القاسم عن مالك أنه من الغرماء ورواه عنه ابن وهب ومطرف وروى أشهب عن مالك أن ضمانه من المفلس ووجه ذلك أنه على الصفة التي يصح القضاء فيها ولا يحتاج إلى القسمة ولذلك كانت من ضمان الغرماء وهذا يصح إذا كانت الديون عينا وكان ما وجد عنده من العين مثله في صفته فأما إن كان دينه عروضا فقد قال يتخاص ببقية ويشتري له بذلك مثل عروضه فالذي يتخاص به العين فذلك يصير ضماناً له لأنه من حيث أنه تمرد بملكه ومن أجله نفل إلى

ثالث الصفة ان كان يبيع به عرض واذا كان ماله طعاما والدين الذي عليه طعاما فيجب على قول ابن القاسم ان يكون من ضمان الغرماء لانه على الصفة التي يستحقونها وانما وقف للقسمه بينهم فكان ضمانه منهم (مسئله) واذا لم يكن عينا وقف للبيع فالذي روى ابن القاسم عن مالك ان ضمانه من المفلس وروى ابن الماجشون عن مالك ان ضمانه من الغرماء فعلى هذا رواية ابن القاسم عن مالك الغرماء يضمنون العين والمفلس يضمن غيره ورواية أشهب ان المفلس يضمن الجميع حتى يقتسمه الغرماء ورواية ابن الماجشون ان الغرماء يضمنون ذلك كله لما احتج به من انه لم يوقف وبسببهم منع ووجه رواية ابن القاسم ان ما كان من جنس حقوق الغرماء فضمنه منهم لانه لم يبق للمفلس به تعلق لانه من جنس حقوقهم ووجه رواية أشهب ان حق التوفيقه بقي فيه فكان ضمانه من المفلس قال ابن المواز وقد قال ابن القاسم فلوا شترى من العين ساعة بعد التوقيف لمن ربحها فقال للمفلس يقضى منه دينه قيل له فكيف ربحه له وضمانه من الغرماء فسكت

(الباب الرابع في حكم المحاصة)

أما حكمها فانه ينظر الى كل دين عليه مؤجل أجله بالمفلس ويخاص صاحبه لغرمائه * قال مالك لان المفلس معنى يفسد الذمة فاقتضى حلول الديون كالموت وماله من دين مؤجل فانه يبقى الى أجله ويباع لغرمائه بما يجوز ان يباع به لأن خراب الذمة لا يوجب حلول الديون التي لها وانما يوجب حلول الديون التي عليها تخرابها بالموت (مسئله) اذا ثبت ذلك فلا يخلو أن يكون ما عليه من الديون متماثلا كالعين والمكيل والموزون أو غير متماثل فان كان متماثلا وكان جميعه عينا صير ماله عينا ويقاسمه الغرماء بان يعلم مال الكل واحد منهم فيجمع ثم ينظر كم مقدار ما وجد له من المال مما عليه من الدين فان كان النصف أخذ كل غريم نصف ماله من الدين وأتبعه بالباقي في ذمته متى أيسر (فرع) وان كان عليه ثياب وعليه مثلها قال محمد بن عبد الحكم يدفع فيما له عليه قال الشيخ أبو محمد يريد ان أصابته بالمحاصة قهرا وان كان ما عليه من الدين كطعام أو غيره من المكيل أو الموزون فقد قال محمد بن عبد الحكم اذا كان ماله طعاما وعليه مثله دفع الى غرمائه يريد والله أعلم يتخاصون فيه على ما تقدم لأنه من جنس ما لهم كالعين (مسئله) فان كان ماله دراهم وعليه دنانير أو كان ماله دنانير وعليه دراهم فقد قال محمد بن عبد الحكم لا ييسر فيها إلا أن يصرفها من الغرماء بما تسوى برضاهم * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ومعنى ذلك ان يسي ان يما يقرب من دين الغرماء ويجمع اليه في الزكاة فلا يكون حكمه حكم الحيوان والثياب في لزوم بيعها وان أراد الغرماء أخذها متخاصوا فيها بصرفها (مسئله) وان كان ماله عروضا فاشترى بعض الغرماء شيئا مما يبيع عليه حوسب به فيما يقع به من المحاصة

(فصل) وان كان ما عليه من الدين غير متماثل بل أن يكون اسارى وعروض مختلفة الاجناس حيوان وعين فقد قال مالك في كتاب حجه انه من مفلس وبيع عرض وحيوان أسلم اليه فيها فان المشري يخاص بقدر ذلك فما حصل له من الاسارى له به ما مرطه وفي العتية من سمع عيسى عن ابن القاسم انه ان كان له طعام من اسارى يبيعه فأنصابا بذلك يبيعه له به من نسل طعامه ما بلغ ولا يجوز أن يأخذ ما أصابه من الدماء ما رزق ان أسلم في وصيف فدفع له ما ييسر به نصف وصيف خيرا أن يشتري له نصف وصيف ويتبعه ما أسرى به نصف وصيف اذا أيسر وبأن يبرك حتى ييسر صاحبه فيأخذ منه وصيفا كاملا وليس له أن يأخذ منه مالا نابرا ويتبعه بنصف وصيف أو يهبه

مابق الآن يكون ما أصابه مثل رأس ماله فأقل فيكون اقالة جائزة قال الشيخ أبو محمد يريد في غير الطعام المسلم فيه (فرع) والاعتبار في القيمة بقيمته يوم المحاصة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله مالك في كتاب محمد ووجه ذلك ان ماله من الدين قد حل وان كان مؤجلا فانما له قيمته ذلك اليوم لانه وقت القضاء (مسألة) اذا ثبت ذلك فانه يشتري له بتلك القيمة مثل الذي له عليه فان تأخر الشراء حتى غلا سعره أو رخص فانه لا تراجع فيه بينه وبين الغرماء وأما التحاسب بينه وبين المفلس ففي زيادة ذلك أو نقصانه ووجه ذلك أن بالقسمة قد اختص كل واحد من الغرماء بما صار له بالقسمة وصار ذلك مختصا به فزيادته ونقصانه لا يتعلق بسائر الغرماء (مسألة) واذا اشترى من ماله من السلم اعتبر في ذلك الصفات التي اشترطها في السلم فان كان وصف الطعام بأنه جيد فقد قال محمد بن عبد الحكم يشتري له أدنى ما تقع عليه الصفة وقد قيل أوسط تلك الصفة ومعنى ذلك ما يلزم المسلم اليه من تلك الصفة مع التشاح والله أعلم وأحكم

(الباب الخامس فيما تقع فيه المحاصة)

وأما ما تقع فيه المحاصة فهو كل دين ثابت قبل لزوم دتمته وقد قال مالك للمرأة أن تحاص غرماء الزوج بصداقها أو مابق منه رواه ابن حبيب وغيره عنه وهذا اذا كان قد بنى بها فان لم يبن بها ففي كتاب ابن المواز انها تحاص بجميعه لانه حق تعلق بذمته له اسقاط بعضه بطلاها ولها اثباته باستدانة نكاحها فان طلقها بعد الدخول فلا تأثير لطلاقها في مسئلتنا هذه وان طلقها قبل الدخول فلا يخلو أن يكون لم يدفع اليها شي من الصداق أو يكون قد دفع اليها جميعه أو بعضه فان كان لم يدفع اليها شي من الصداق حاصت الغرماء بما وجب لها منه وهو نصفه وان كان قد دفع اليها جميعه كان لها نصفه والنصف الثاني دين لها عليه تحاص به الغرماء وان كان دفع اليها نصفه ففي كتاب ابن المواز والعتيبة من رواية أصبغ عن ابن القاسم في المطلق قبل البناء وقد كان نقدها خسين وبقى لها خمسون مؤخرة وفلس الزوج فلترد نصف النقد وتحاص الغرماء فيما ترد بنصف المهر قال ابن حبيب وهذا اذا طلقها بعد أن أفلس فأما لو طلقها وهو قائم الوجه فقد أوجب لها ما أخذت وتستحقه قبل فلسه فلا يؤخذ منها شيء وأما ان طلق بعد الفليس فجواب ابن القاسم صحيح وهذا الذي قاله محمد فيه بطر ويحب أن يعتبر ومعنى آخر وهو أن يكون نقدها قبل الطلاق أو بعد الطلاق فان كان نقدها قبل الطلاق على وجه استدانة النكاح فهذا انما سلمه اليها على أنه جزء من جميع صداقها فان طلقها بعد ذلك في حال فلسه كان ما قاله ابن القاسم من التراجع وكذلك لو طلقها قبل الفليس فلم ينتجز بينهما في ذلك شيء فلا محاصة لان للزوج أن يرجع عليها بنصف ما دفع اليها من المعجل وبقى نصف المؤجل الى أن يجيء أجله وأما ان تقاصا في ذلك ورضى الزوج بترك الرجوع عليها في المعجل فذلك على ما قاله ابن المواز لا يرجع عليها بشيء ولا ترجع هي بشيء لانه لم يدفعه اليها على أنه جزء من صدامها ولا أنه حق لاستدانة النكاح في المستقبل وانما دفعه اليها على أنه جميع ما تداستحققت عليه فهو بمنزلة أن يكون قضاها دينها لها عليه من معاملته لم يبق له عليها من سيئاته والله أعلم (مسألة) واوصاح الرجل زوجته بعشرة دنانير الى شهر فأفلس حاص الغرماء بها قاله مالك في الموازنة لانه دين بابنه عليها فداستوفت ما عاوضت به عنه كالمو باعها بوابضته (مسألة) والمطلقة الحامل لا تضرب بنفقة الحمل مع الغرماء وكذلك الزوجة في العصمة لا تضرب بنفقتها مع الغرماء رواه ابن حبيب عن مطرف عن مالك ووجه ذلك انه معاوضة عن دين لم يقبض بعد أو نفقة على ولد وذلك مما لا يحاص به الغرماء لان ديونهم قد تعلق بذمته واستوفى

أعوانها وأما الزوجة تنفق على نفسها في غيبة الزوج فان كان دون أن يرفع أمرها إلى السلطان لم يحاص به الغرماء فان كان ذلك بعد أن رفعت إلى الامام فأنها تضرب به في الفلس وهل تضرب به في الموت قال ابن القاسم اختلف فيه قول مالك فيه فقال مرة تحاص به في الموت كالفلس وقال مرة تحاص به في الفلس دون الموت واختار ابن القاسم القول الاول ووجهه انه ثابت لازم لذمته لمعنى ماض قد استوفاه تعجب المحاصة به في الفلس فوجبته المحاصة له في الموت كسائر الديون ووجه القول الثاني ان ما طريقه النفقات ضعيف لانها تسقط بالاعسار جلة ولا تتعلق بذمة ولذلك لا يحاص بها وان كانت قد لزمت وثبتت أسبابها (مسئلة) وأما نفقة الولد فقال ابن القاسم لا يضرب بنفقتهم في موت ولا فلس وقال أشهب الولد كالزوجة وجهه قول ابن القاسم انها نفقة لا تجب الا مع اليسار فلا يحاص بها الغرماء كالمستقبل من نفقة الزوجة ووجهه قول أشهب ان نفقة الأبوين تلزم ابتداء من غير حكم كما فاذا كانت لا أمر ماض في وقت يلزم الأب النفقة وجب أن يحاص بها كنفقة الزوجة (فرع) فاذا قلنا بقول أشهب فقد قال أصبغ من أنفق عليهم من أم أو أجنبي بأمر سلطان أو بغير أمره والأب يومئذ ملئ فانه يضرب بهما في الموت والفلس فان كان الأب يوم الاتفاق معسرا فلا شيء للنفق (مسئلة) وأما نفقة الأبوين فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك ان نفقة الأبوين لا يضرب بهما في موت ولا فلس قال أصبغ الأب تكون نفقة الأبوين قدرت بحكم أو تسلف وهو ملئ يومئذ فأنها تضرب بهما في الموت والفلس ووجهه قول مالك يحتمل أن يريد به النفقة المستقبلية وان كان أراد بها الماضية فان وجه ذلك انها على وجه الصلة فاشبهت الهبة التي لم تمسك ووجهه قول أصبغ انه حق ثبت بحكم كما واستقر في ذمته فوجب أن يضرب به في ماله كسائر الديون (مسئلة) والمسجون في دين أمر أنه أو غيرها ليس له أن تكون معه أمر أنه ولا أن تدخل عليه لانه سجن للتضييق عليه فاذا لم تمنع لذته لم يضييق عليه قاله سحنون ولو سجن الزوجان في حق لم يمنع أن يجتمعا اذا كان السجن خاليا ولو كان فيه رجال ونساء حبس الزوج مع الرجال وحبست المرأة مع النساء ووجه ذلك انهما مسجونان فلم يقصد لكونها معه ادخال الراحة عليه والرفق به وانما قصد بذلك استيفاء حق على كل واحد منهما فاذا وجب السجن عليهم لم يمنع الاجتماع لان التفريق ليس بمشروع وقد روى عن محمد بن عبد الحكم لا يفرق بين الأب والأبوين ولا غيرهما من القربان في السجن (مسئلة) ولا يمنع الحبس في الحق ممن يسلم عليه ولا ممن يخدمه وان استدعى حرضه واحتاج الى أمة تخدمه وتباشر منه ما لا يباشر غيرها وتطاع على عورته فلا بأس أن يجعل معه حبيب يجوز ذلك ومن كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان منعه مما تدعوه الضرورة اليه يفضي به الى الهلاك وادخال المسفة العظيمة والعنت عليه وذلك غير لازم في حقه (مسئلة) ويمنع المسجون من الخروج الى الجمعة والعيد ولا يخرج لحجة الاسلام ولا غيرها ولو أحرمت بحجة فرض أو نذر أو بحجة حنث بها أو به مرة ثم قيم عليه بأن حبس لم يكن له أن يحل ويبقى على احرامه من كتاب ابن سحنون ووجه ذلك ان هذه من حقوق الآدميين فليس له اسقاطها بالعبادة لا يفوق وقتها قال ولو ثبت ذلك عليه الدين يوم نزوله بمكة أو منى أو عرفة أو محرم استحسن أن يؤخذ منه كفيل حتى يفرغ من الحج ثم يحبس بعد النفر الاول واستحسن اذا استدعى مرض أبويه أو ولده أو أخته أو أخيه من يشرب من أمر بائه وخيف عليه الموت أن يخرج فيسلم عليه ويؤخذ منه كفيل بالوجه ولا يفعل ذلك به في يدهم من ترابته روى ذلك كله ابن سحنون وهذا سائغ لمن قال من أصحابنا بالاستحسان فأما القياس والنظر فالمنع من ذلك

ومن أنكر من أصحابنا الاستحسان منع ذلك كله وهو الصواب عندى والله أعلم
 (فصل) وقوله أيمارجل باع متاعا ففلس الذى ابتاعه ولم يقبض الذى باعه من ثمنه شيئا فوجده
 بعينه فهو أحق به حل مالك والسافى هذا اللفظ على وجهه وقال بذلك فى البائع المفلس يجد متاعه
 فانه أحق به من سائر الغرماء وقال أبو حنيفة لا سبيل له اليه وهو أسوة الغرماء فيه وحديث ابن شهاب
 ويحيى بن سعيد فى هذا الحكم حجة عليه والحديث الأول حديث ابن شهاب من مر أسيل أبي بكر بن
 عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وهو مما اتفق على القول بها المالكيون والحنفيون على أنه قد
 أسنده عبد الرزاق عن مالك عن ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام عن أبي
 هريرة وحديث يحيى بن سعيد مسند وهو نص فى موضع الخلاف ودليلنا من جهة المعنى ان فلس
 المبتاع بثمن المبيع مع بقاءه على صفته وعدم تعلق حق الغير به يوجب للبائع حق الفسخ ويجعله
 أحق به ان شاء أصل ذلك قبل القبض (مسئلة) اذا ثبت ذلك فى ثلاث مسائل احداها بما اذا
 ثبتت السلعة للبائع والثانية فيما ثبتت فيها لصاحبها والمسئلة الثالثة فيما ثبتت فيها للغرماء فأما المسئلة
 الأولى فيما ثبتت فيها السلعة للبائع وأن يقوم له بذلك بينة فان لم تقم له بذلك بينة وقال المفلس هى له فى
 كتاب محمد اذا كان على الحق بينة فقال عند التفليس هذا متاع فلان فقيل يكون أولى به من الغرماء
 زاد ابن القاسم فى العتية يحلف بائع العبد ويكون أحق به ولم يذكر أن تقوم بينة بأصل الحق قال ابن
 المواز انما يكون ذلك اذا قامت بأصل الحق بينة على اقراره بذلك قبل الفلس وروى عيسى عن ابن
 القاسم عن مالك ان اقراره لم يضر بذلك بغير بينة ولعل هذا فى الصانع والخلاف فيه واحد يحتمل
 أن يفرق بينهما بان الدين متعلق بالذمة فلا يتغير فى غيرها الا بينة والصانع لا يتعلق ما سلم اليهم بذمتهم
 وانما يضمنونه ان ضاع على وجهه ما وفيل اذا لم يعين الشهود ذلك وانما شهدوا على اقراره بعبد أو
 سلعة لم يعينها فلا يقبل قوله فى تعيينها بعد التفليس وجه القول الأول انه اذا قامت بينة بأصل الحق
 وافرقت بذلك اقرار المفلس له بالعين فانه يقوى حجة البائع لاسيما وليس هناك من يكذب فوله فكان
 القول قوله مع يمينه والله أعلم ووجه القول الثانى أن البائع مدعى فى تعلق حقه بعين المبيع ولا يقبل
 منه ذلك الا بينة (فرع) فاذا قلنا بالقول الثانى فى كتاب ابن المواز يحلف الغرماء على علمهم
 فان نكلوا حلف البائع وأخذها ووجه ذلك ان البينة لما زمته وعجز عنها حلف الغرماء على ما يعلمون
 صدقه فيما يقول ويكونون أحق بعين العبد فان نكلوا ردت اليمين عليه وحلف انه العبد الذى باع منه
 وكان أحق به (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الذى ثبت فيها لصاحبها انه بالخيار بين أن يأخذ سلعته
 بعينها وبين تسليمها ويخاص الغرماء بثمنها سواء زادت أو نقصت قاله فى العتية والموازية ابن القاسم
 ورواه ابن حبيب عن مالك وقال الشافعى ليس له الا سلعته ولا سبيل له الى المحاصة بثمنها والدليل
 على ما نقوله ان السلعة قد ملكها المفلس بالشراء بثمن تعلق بذمته فلما غابت ذمته ودخل الثمن
 النقص كان للبائع الخيار بين أن يرد البيع ويرجع بسلعته وبين أن ينقده ويخاص بمائتته من
 الثمن وليس فى الافلاس معنى يفسخ به البيع حتى لا يكون للبائع الا سلعته (مسئلة) وأما الذى
 ثبت فيه للغرماء فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك ان الغرماء أن
 يدعوا اليه جميع ثمنها قال ابن الماجشون ولم أن يدفعوا اليه الثمن من أموالهم أو من أموال
 المفلس وقال ابن كنانة ليس للغرماء أن يفسدوها بأموالهم ولكن يفسدوها بثمنها فى مال المفلس ان
 كان له مال وقال أشهب ليس للغرماء أخذها بالثمن حتى يزيدوا على الثمن زيادة يحطونها عن

المفلس من دينهم وتكون لهم السلعة لهم بماؤها وعليهم ثوابها وفي هذا بابان أحدهما في وجه تصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها والثاني في الأموال التي يثبت الحكم فيها فأما الباب الأول فبأي وجه صارت السلعة إلى المفلس من وجوه المعاوضة فإنه يكون من صيرها إليه أحق بها فمن أصدق امرأته عبدا أو سلعاً قبضتها ثم أفلس وقد طلقها الزوج قبل البناء فقد روى عن ابن القاسم الزوج أحق بنصف ما وجد من ذلك ووجه ذلك أن هذا عقد معاوضة فكان هذا حكمه حكم البيع (مسئلة) ومن وهب لثواب فتغيرت عند الموهوب ثم فليس فإن الواهب أحق بها كالبيع رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وقاله ابن القاسم عن مالك قالوا الآن يعطيه الغرماء قيمتها ووجه ذلك ما قدمناه من أنه عقد معاوضة (مسئلة) ومن اشترى من الغازين شيئاً من المغنم ثم فليس فأهل المغنم الذين باعوه أولى بما زاد على قدر سهمه من الغرماء رواه ابن المواز عن أصبغ إلا أنه شرط في ذلك شرطاً قال وذلك إذا كان شراؤه منهم خاصة بمقدار ما صار له ولهم دون الجيش والحق ثابت عليه لم يحل به بعضهم بعضاً فأما إن حيل عليه بما زاد على حقه فالمحال أسوة الغرماء إذا احتال وكذلك إذا لم يشتر من قوم بأعيانهم إذ ليست بسلع لقوم معينين إنما هي غنائم يبيعها السلطان للخمس والجيش والمحيل ليس ببائع وإنما أحيل بدين فهو وغيره سواء قال ابن المواز لا أدرى من أين قال أصبغ وادعى أن يكون المحال يقوم مقام من أحاله سواء يكون أحق بما زاد منهم على سهمه على ما كان اشترى يوم الشراء (مسئلة) وأما من اشترى سلعة من رجل فادفأ فليس البائع ثم فسخ البيع قال سحنون في كتاب ابنه المبتاع أحق بالسلعة حتى يستوفي ثمنها وقال ابن المواز لا يكون أحق بها وقال ابن الماجشون إن كان اشتراها بنقد فالمبتاع أحق بثمنها حتى يستوفي حقها وإن اشتراها بدين فهو أسوة الغرماء قال ابن المواز وذلك سواء إلا أن يجد ثمنها بعينه فهو أحق به ووجه قول سحنون أنه لما كان قبضها قبضاً يملك به كان كالهن بيده فهو أحق بثمنها حتى يستوفي ماله فيها ووجه قول ابن المواز إن البائع إنما يكون أحق بعين سلعته التي سلم لا بما سلم إليه فإن ذلك يكون فيه أسوة الغرماء (مسئلة) ومن اشترى سلعة فردّها بعيب ثم أفلس البائع فوجد المبتاع السلعة بعينها ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم لا يكون الرد أحق به وأشار ابن المواز إلى أنه إنما يكون أحق بما دفع في السلعة المباعة وجد بعينه ووجه ذلك أن الرد بالعيب ليس بمعاوضة وإنما هو نقض للبيع والله أعلم

(الباب الأول في وجه نصير الملك إلى المفلس فيكون المصير أحق بها)

وأما ما يثبت ذلك فيه من المبيعات فذلك ثابت في كل سلعة تعرف بعينها وإن كانت مما لا يعرف بعينها فإذا ثبت أنها هي سلعته بعينها ففي المدونة من رواية ابن وهب عن مالك فمن اشترى زيتاً فخلطه بزيتة ثم أفلس فإن للبائع أن يأخذ زيتة لأنها سلعة معينة فكان البائع أحق بها في فلس المبتاع لأنه لم يحدث فيها عند المبتاع غير من جهها بما هو مثلها وذلك غير مؤثر في إخراجها عن ملكه ألا ترى أن خلط الرجل ملكه بملك غيره لا يخرج عنه عن ملكه ويبيعه يخرج عنه عن ملكه ثم ثبت وتقرر أن البيع الذي ينفل لا يمنع البائع من أخذه لكنه عند فلس المبتاع فيأن لا يمنع من ذلك المزج أولى وأحرى (مسئلة) وأما الدنانير والدرهم في العتيقة من رواه سحنون عن أشهب في قوم أكر وأبلا ودفعوا الهن ثم فليس الجمال ووجدت دنانير أحدهم بيد الجمال بعينها أشهد عليها أن دافعها لا يكون أحق بها بخلاف السلعة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك وابن عبد الحكم عن ابن وهب عن

مالك فممن دفع الى صراف مائة دينار قبضها في كيسه ثم افلس مكانه ليس ذلك مما يمنع البائع من اخذ ماله * قال القاضي ابو الوليد رضي الله عنه ويحتمل عندي أن يكون الجواب الاول مبنيا على أن الدنانير والدرهم لا تتعين والثاني مبنيا على أنها تتعين كالعروض والله أعلم وأحكم (فصل) وقوله ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به يريدان هذا هو الذي حكمه أن يرجع في عين متاعه ان شاء ولا شيء عليه وأما ان كان قبض من ثمنه شيئا فسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فصل) وقوله وان مات الذي ابتاعه فصاحب الحق فيه أسوة الغرماء يريدان حكم الموت في ذلك غير حكم الفلوس لانه في فلس المبتاع البائع أحق بسلعته وفي موت المبتاع البائع أسوة الغرماء وبهذا قال مالك وقال الشافعي صاحب السلعة أحق بها في الموت والفلوس وهما سواء والدليل على ما نقوله حديث ابن شهاب عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وان مات الذي ابتاعه فصاحب المبتاع فيه أسوة الغرماء والشافعي يقول بمراسيل سعيد بن المسيب وليست بأصح من مراسيل أبي بكر على أنه قد أسنده عبد الرزاق عن مالك عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعبد الرزاق ثقة ودليلنا من جهة المعنى ما احتج به القاضي أبو محمد من أن حظ تقديمه على غيره من الغرماء بعين ماله لا سقوط حق الغرماء وانفراده والفرق بين الفلوس والموت ان في الفلوس الذمة باقية يرجع الغرماء اليها وينتظرون الاقتضاء منها وفي الموت تبطل الذمة فيكون ذلك اسقاطا لحق باقي الغرماء عن مال قد ملكه غريمهم لارجوع لهم منه بشئ والله أعلم (مسألة) وهذا اذا مات المبتاع قبل أن يوقف للبائع سلعة وأما ان مات بعد ذلك فقد روي في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المفلوس السلطان يوقف ماله ويوقف منه سلعة لبائعها ثم يموت المبتاع فان السلعة لبائعها اذا وقفها السلطان وان مات المبتاع قبل أن يوقف له فهو أسوة الغرماء وليس ايلاف المال ايافا له وكذلك لو تعلق بها البائع وأراد اخذها في حياة المبتاع وأبى ذلك الغرماء فانه يكون أحق بها (مسألة) ومن اشترى سلعة معينة فلم يقبضها حتى مات البائع فالمشترى أحق بها في الموت والفلوس وكذلك لو ابتاع منه طعاما على الكيل فلم يكتله حتى مات البائع فالمشترى أحق به لانه ليس في الذمة ص * قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئا من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئا فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

* قال مالك في رجل باع من رجل متاعا فافلس المبتاع فان البائع اذا وجد شيئا من متاعه بعينه أخذه وان كان المشتري قد باع بعضه وفرقه فصاحب المتاع أحق به من الغرماء لا يمنع ما فرق المبتاع منه أن يأخذ ما وجد بعينه فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئا فأحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له

قال مالك ومن اشترى سلعة من السلع (٩٢) غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنسج البقعة داراً أو نسج الغزل

فيه ضرورة الشركة لانه اذا باع منه عبداً ورجع اليه نصف العبد أو ربه فقد لحقه ضرورة الشركة وذلك غير لازم له فلذلك كان مخيراً بين أن يرد ما قبض ويرجع في سلعة أو يسلمها ويخاص بجميع الثمن الغرماء

(فصل) وقوله فان اقتضى من ثمن المبتاع شيئاً فاحب أن يردده ويقبض ما وجد من متاعه ويكون فيما لم يجد أسوة الغرماء فذلك له وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يجد سلعة كلها وقد قبض بعض ثمنها فان له أن يرد ما قبض ويأخذ سلعته أو يسلمها ويخاص الغرماء بما بقي له من الثمن والوجه الثاني أن يكون قبض بعض الثمن ووجد بعض السلعة فان له أن يرد مما قبض من الثمن بقدر ما يجب من الثمن لما وجد من السلعة ويمسك الباقي ويرجع فيما وجد من سلعته ويمسك بما يصيب ما فات من السلع مما كان قبض من الثمن ويخاص ببقية الغرماء قال ابن القاسم فممن باع ثلاثة رؤس بمائة دينار وقيمة أحدهم نصف الثمن والآخر ثلاثة أعشار الثمن والآخر خمس الثمن فانه يقبض المائة على ذلك فان كان قبض من الثمن ثلاثين ديناراً فاضت على الرؤس الثلاثة فيصيب الذي قيمته النصف خمسة عشر ويصيب الذي قيمته ثلاثة أعشار تسعة دنائير ويصيب الآخر ستة دنائير فمن مات منهم حسب عليه فيه ما نقص من ثمنه وحاص بمات من ثمنه ووجد منهم رد ما وقع له وأخذه ان شاء الا أن يعطيه الغرماء ببقية ثمنه وحاص بمات من ثمنه ووجه ذلك ان ما قبضه من الثمن انما قبضه عن جميع المبيع فيقبض على ذلك فما أصاب منه ما فات حسب له من ثمنه وحاص الغرماء ببقية ثمنه وما أصاب منه ما أدرك كان عليه أن يردده ويأخذ عين ماله أو يترك ما أدرك ويخاص بمات من ثمنه ص قال مالك فممن اشترى سلعة من السلع غزلاً أو متاعاً أو بقعة من الأرض ثم أحدث في ذلك المشتري عملاً بنسج البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه * قال مالك فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعته في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يخاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له * ش وهذا على ما قال في هذه المسئلة في الذي يبيع البقعة والغزل فيبني المشتري في البقعة وينسج الغزل ثم يفلس انما ينظر الى قيمة ذلك كله يوم الحكم فيرواه عيسى عن ابن القاسم في المدينة وقال يقوم جميع البنيان جملة ولا يقوم جداراً أو خشبة خشبة وانما يقال مائة هذه الدار بنية فتعرف قيمتها ثم يقال ما قيمة البقعة برا ما لبناء فيها فيكونان فيها شركاء صاحب البقعة بقيمة بفقته وصاحب البنيان بقيمة بنيانه ورواه عيسى عن يحيى عن ابن

البقعة داراً أو نسج الغزل ثوباً ثم أفلس الذي ابتاع ذلك فقال رب البقعة أنا أخذ البقعة وما فيها من البنيان ان ذلك ليس له ولكن تقوم البقعة وما فيها مما أصلح المشتري ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك القيمة ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته ويكون للغرماء بقدر حصة البنيان * قال مالك وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك كله ألف درهم وخمسة درهم فتكون قيمة البقعة خمسة درهم وقيمة البنيان ألف درهم فيكون لصاحب البقعة الثلث ويكون للغرماء الثلثان * قال مالك وكذلك الغزل وغيره مما أشبهه اذا دخله هذا ولحق المشتري دين لا وفاء له عنده وهذا العمل فيه * قال مالك فأما ما بيع من السلع التي لم يحدث فيها المبتاع شيئاً الا أن تلك السلعة نفقت وارتفع ثمنها فصاحبها يرغب فيها والغرماء يريدون امساكها فان الغرماء يخبرون بين أن يعطوا رب السلعة الثمن

الذي باعها به ولا ينقصوه شيئاً وبين أن يسلموا اليه سلعته وان كانت السلعة قد نقص ثمنها فالذي باعها بالخيار ان شاء أن يأخذ سلعته ولا تباعته في شيء من مال غيره فذلك له وان شاء أن يكون غريماً من الغرماء يخاص بحقه ولا يأخذ سلعته فذلك له

نافع وفي المبسوط شرطان أحدهما أن يكون العمل زيادة في المبيع والثاني أن يكون العمل لا يفيته وذلك أن يبيع جلوداً فيدبغها المبتاع أو ثياباً فيصبغها أو يقصرها فإن البائع يكون له أن يأخذ سلعته ويشارك الغرماء بقيمتها وروى أصبغ عن ابن وهب أنه قال إن ذلك فوت ثم رجع إلى هذا وجه القول الأول إن العين قد تغيرت تغيراً لا سبيل أن تعود إلى صفتها الأولى فكان ذلك فوتاً فيها ووجه القول الثاني إن العين على ما كانت عليه وانما يزيد فيها عمل وأضيف إليها معنى كالنسيج (فرع) فإذا قلنا بالمشاركة فياشاركه قال ابن القاسم يكون الغرماء شركاء بقيمة الصبغ وقيمة النسيج في الغزل وقال محمد بن كوتون شركاء بقدر ما زاد الصبغ وقد قال ابن القاسم في الصباغ يدفع الثوب إلى ربه ثم يفسر ربه أن الصباغ يكون شريكاً في الثوب بما زاد فيه الصبغ وجه القول الأول إن المشتري قد صنع فيه ما يجوز له وأنفق فيه نفقة فيجب أن يشارك بقيمة لأن الصناعة التي أحدث فيها المشتري بمنزلة ما أضيف إلى الثوب كما لو أخطأ الصباغ بثوب ووجه القول الثاني إن الفلاس معنى يثبت في الخيار في رد الثوب إلى بائعه فوجب أن يشارك بما زادت قيمة الصبغ والعمل كالرد بالعيب (مسألة) ومن اشترى زبداً فعمله سمناً أو ثوباً فقطعه فيصاً أو خشبة فعملها باباً أو تابوتاً أو كبشاً فذبحه فقد روى ابن حبيب عن أصبغ أن ذلك كله فوت وليس لبائعه إلا المحاصة بخلاف العرصة تبني والغزل ينسج وروى مطرف وغيره عن مالك في الجلود تقطع نعالاً إن ذلك فوت وأما الثياب تقطع فلا أدري والفرق بينه وبين الغزل ينسج أن النسيج عمل وصناعة معتادة تزيد في القيمة وأما القطع فيعتبر وهو مما ينقص القيمة في الغالب ولذلك كان فوتاً وكذلك من اشترى قمحاً فخلطه ثم أفلس كان لصاحب القمح أن يأخذ قمحه ولو خلطه بقمح رديء مسوس مغلوث لكان ذلك فوتاً يمنع البائع من أخذه والله أعلم (مسألة) ومن اشترى ثمراً حائط في رؤس النخل ثم فليس المبتاع بعد أن ييس التمر فأراد البائع أخذه بحقه فاختلف قول مالك فيه في العتية فأجازه مرة ومنعه أخرى وجه القول الأول وإلى ذهب أشهب أنه أخذ عين ماله وانما تبقى الذريعة إلى بيع الرطب بالتمر والزام ذلك بحكم ينفي الذريعة وتبعد التهمة ووجه رواية المنع واليه ذهب أصبغ أثبات حكم الذريعة وإن حكم بها حاكم وهذا أصل اختلاف قول مالك واختلاف أقواله وأقوال أصحابه في مسائل تشبه ذلك وبينى الخلاف في هذه المسئلة أيضاً على أصل آخر وهو اختيار البائع أخذ سلعته إذا فليس المبتاع هل هو ابتداء بيع أو نقض للبيع الأول فإذا قلنا إنه ابتداء بيع روعي فيه من الذرائع ما راعى في عقود البيع وإذا قلنا إنه نقض بيع لم يحتج إلى مراعاة ذلك والله أعلم وقد اختلف أصحابنا في عبد أبي ثم أفلس المبتاع ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم أنه أن يرضى بالعبد ولا شيء له غيره أو يحاص الغرماء وليس له أن يحاص بقيته على أنه إن وجدته أخذه ورد ما حاص به وهذا مبني على أنه نقض للبيع وروى ابن حبيب عن أصبغ أنه ليس لبائع الباقي أخذه بالثمن واختاره ابن حبيب وهذا مبني على أنه عقد بيع ولا يجوز شراء الباقي (مسألة) ومن ابتاع قمحاً فزرعه ثم أفلس روى ابن المواز عن أصبغ لا يكون البائع أحق به فأما الذي زرعه فبين أنه لا يكون أحق به لأن تلك العين التي باعها تلتفت والقمح الذي نبت عين أخرى وليس في الفوات أبين من هذا وأما منع ذلك في الذي طحن فبني على أصلين أحدهما أنه لا يجوز بيع الخنطة بال دقيق والثاني ارتجاع البائع عين ماله بشراء ما حدث فلذلك منعه والله أعلم ويحتمل أن يبينه على أن تفريق الأجزاء مانع من رجوع البائع فيه ومفيتها له كقطع الثوب (مسألة) وإذا اختلف ما ابتاعه من قمح أو زيت أو

غير ما وعرف ذلك بيينة ثم أفلس فان للبائع أخذه من جلة الطعام قاله مالك وقال الشافعي اذا خلطه
فقد فاته ولا يكون البائع أحق به والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم أيما رجل أفلس
فأدرك الرجل ماله بعينه فهو أحق به من غيره وهذا قد وجد ماله بعينه ومن جهة المعنى ان هذا بائع
مدر ك العين ماله في فلس غريمه فكان أحق به من غيره كما لو لم يخلطه بسواه (مسئلة) ولو اشترى
طعاما من جماعة فخلطه ثم أفلس كانوا أحق به من سائر غريمائه قاله أشهب في العتبية ورواه ابن حبيب
عن مطرف عن مالك وكذلك الدنانير يدفعها الرجل الى الصراف يخلطها بكيسه ثم يفلس مكانه والبر
يشترى به فيرفقه ويخلطه بغيره فليس ذلك مما يمنع البائع من أخذه ماله قاله ابن القاسم ومطرف وابن
الماجنون وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان خلطه بمال لا يمنع البائع من أن يكون
أحق به فبان لا يمنع ذلك خلطه بمال بائع أخرى وأولى (مسئلة) وأما ان خلطه بغير جنسه فلا يخلو
أن يفسده ذلك أولا يفسده فان كان ذلك مفسدا له فقد قال أصبغ فممن خلط ما اشترى بغير جنسه
مثل أن يخلط زيت التيجل بزيت الزيتون أو القمح بالمعاون جدا أو المسوس حتى يفسد فان ذلك
يفتته وأما ان خلطه بغير جنسه على وجه لا يفسده بل على المعتاد من استعماله له مثل أن يشتري من
رجل عسلا ومن آخر حريرة يلها بالعسل ثم يفلس فقد قال محمد بن أحمد أحق بذلك من سائر الغرماء
يتحصان في نمابة نمابة فدا من عينة فدا قال ابن القاسم ثم ودف عنها محمد والله أعلم من قال مالك
فمن اشترى جارية أو دابة فولدت له ثم أفلس المشتري فان الحار به أو الدابة وولدها للبائع الآن
يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملا ولا يمسكون ذلك من سائر الغرماء في ذلك فيعطونه
جارية فولدت له ثم أفلس ذن البائع أخذها وولدها له فدا من جنس العين كالسمن والذء
الحادث في العين على ضربين نماء من جنس العين كالولد ونماء من غير جنسه كثمر الشجر وصفوف
الغنم ولبن الأنعم وغلة الدور والعبيد فأما الضرب الاول فان حدث الولد عند المشتري ثم أفلس فان
للبيع أخذه مع أمه على ما ذكرنا وتركها مع ولدها ومحاصه الغرماء بجميع الثمن فان لم يجد فلا يخلو
أن يكون المشتري باع ذلك أولم يسهه فان كان باع الأولاد ووجد الأم ففي كتاب ابن الموار عن مالك له
أن يأخذ الأم بجميع الثمن أو يساهمها ويحاص الغرماء وكذا في سائر القاسم في العتبية قال
ولا شيء له في الولد وروى يمين بن يمين عن ابن القاسم من مالك أن يفسم الثمن على الأم والولد فيأخذ
الأم بمحصها من الثمن ويحاص منها أصاب الأولاد من الثمن وجهه ان روايا الأولى ان الولد لم يتناول
البيع وانما كان نماء حدث فان لم يجد فلا شيء له من ثمنه كالأمه والذين والغلة ووجه الرواية الثانية
انه نماء من جنس العين كان للبائع أخذه وأخذ من كان باعه ولا يجوز اعتباره بالعله لان الغلة
من غير الجنس ولا يولد وولد وحده الكا له أخذه را عاصبه به فالام من الثمن ولو وجد النماء
من غير الجنس لم يكن له ذلك فيه (مسئلة) وأما المبيع المشتري الولد ولكه تلف فان كان
تلف على وجه لا يوجب فيه كالموت والامام محمد بن مالك في التلف من الأم وبقي الولد
أومات الولد وبقيت الأم ليس له أخذه ان سائر ما لا يجزئ الثمن أو الولد والمجاهة بجميع الثمن
أو اسلاوه وندروى ان حبيب بن سريته ومحمد بن سريته في امه او عورب بغير جايدهم
أفلس فاما أخذه المبيع ببيع ان رأسه فان كان له شركا في المبيع يوجب أو يدر حله فساد
كالأمة (فرع) وأما التلف من غير حبيب له عرض مثل أن يحمى اليد بن فان أخذه فملا فهو
مثل بيعه ورواه ابن حبيب عن ابن القاسم ورواه أبو حنيفة عنده فهو من المبيع ولو كان المشتري هو

«وقال مالك فممن اشترى
جارية أو دابة فولدت
عنده ثم أفلس المشتري
فان الجارية أو الدابة
وولدها للبائع الآن يرغب
الغرماء في ذلك فيعطونه
حقه كاملا ويمسكون
ذلك

الجاني عليه فلم أرفيه نصابا وكذا إذا حدث الولد عند المشتري فأما لو بيعا جميعا فهو بمنزلة سلعتين
بيعا في صفقة واحدة في وجود من وجد منهما رواه ابن وهب عن مالك

(فصل) وأما ما كان من الثمن من غير جنس المبيع فلا يخلو أن يكون موجودا حين البيع أو
حدث بعد ذلك فإما كان منه موجودا حين البيع على صفة نيتها بعد هذا إن شاء الله تعالى مثل
الصوف على ظهور الغنم قال أصبغ قد حان جزاءه فجزه المبتاع ثم أفلس فإن كان موجودا وكان
على ظهور الغنم لم يجزه فهو للبائع مع الرقاب عند ابن القاسم ولو جزه المبتاع ولم يفت في كتاب ابن
حبيب عن أصبغ للبائع أخذه مع الغنم وروى محمد بن عبد الله بن القاسم وإن كان قد مات ثم أفلس
قال أصبغ لا يكون للبائع إلا قيمته بقسط الثمن على الصوف ورقاب الغنم يحاص الغرماء بما
للصوف من الثمن فكان له أن يأخذ الغنم بباقي الثمن أو يسلهار رواه ابن المواز وابن حبيب عن ابن
القاسم ووجه ذلك أنه يصح إفراجه بالبيع فكان له حصة من الثمن كالسلعتين (مسئلة) وأما
الثمرة تباع مع الأصل في كتاب محمد وكتاب ابن حبيب قد أوردت في قبضتي له بمحضها من الثمن وأما
ما قبل ذلك فحكمها حكم المبيع لأنه لا يجوز إفراجه بالبيع ولا حصة لها من الثمن وانما راعى ابن
حبيب الأبار لأنها حينئذ لا تتبع النخل إلا بالشرط فكان لها على هذا حصة من الثمن وإن أفلس
المبتاع قبل أن يجدها أو حتى بالأصل والثمرة ما لم ينفارق الأصل وقيل ما لم تبيس وروى القولان
عن مالك قال ابن القاسم القول الأول هو القياس والثاني هو الاستحسان وهو أحب إلي ووجه
الأول ما قدمناه قال مالك ما دامت الثمرة في رؤس النخل لم تجز ولم تبس فهي كالولد وهذا على القول
الأول جعلها ما دامت متصلة بالأصل كالنماء الحادث فيه من جنسه وأما إن كانت قد جردت فقد قال محمد
للربائع قيمة ذلك عند ابن القاسم ويحتمل أن يكون هذا على ما قدمناه من أن لا ترجع المبيع حكم
العقد وهذا أمر قد انفصل من أصله فوجب عوضا عن ثمرة من حصة فلم يجز ذلك فرجع فيه إلى القيمة
(مسئلة) وإن لم يكن في النجم عند البيع عمر ولا على ظهور الغنم صوف تم استغلالها المشتري مدة
أعوام ثم أفلس فإن البائع يأخذ الأصول ولا شيء له من الثمن وإن كانت الثمرة نائمة في الشجر
والصوف باق على الغنم ففي العتية من سماع عيسى عن ابن القاسم إن كان في النخل يوم التمسيس عمر
قد طابت فهي للغرماء وكذلك ما حل من غله دار وروى أصبغ عن ابن القاسم عن مالك إن للبائع
أخذها بمرها ما دامت في النخل وجه القول الأول أنه قد مر إفراجه فكان لها حكمها كالتى
جرت ووجه القول الثاني أنها ما دامت متصلة بملك البائع وغير مفارقة له فأنها لم يزل عن ملكه
فكان له استرجاعها في الفلاس كماء الأغصان ما لم يطب من عمر وصوف الغنم (فرع) وأما
الصوف على ظهور الغنم يكون قد تم عند المجلس ففي العتية أنه للبائع والمرفق بينه وبين الثمرة على
قول ابن القاسم أنه للغرماء ما احتج به من أن الصوف يكون للمشتري بمطلق المعد في بيع الغنم والثمرة
المأثورة فلا يكون له بمطلق العقد والله أعلم

* ما يجوز من السلف *
* حدثني يحيى عن مالك *
عن زيد بن أسلم عن عطاء
ابن يسار عن أبي رافع
مولى رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال استسلف
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بكرا فجاءته ابل من
الصدقة قال أبو رافع
فأمرني رسول الله صلى
الله عليه وسلم أن أقضى
الرجل بكراهة فقلت لم أجد
في الأبل إلا جملا خيارا
رباعيا

ما يجوز من السلف

عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم
أنه قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم بكرا فجاءته ابل من الصدقة فقال أبو رافع فأمرني
رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضى الرجل بكراهة فقلت لم أجد في الأبل إلا جملا خيارا رباعيا

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فان خيار الناس
 الله عليه وسلم أعطه
 إياه فان خيار الناس
 أحسنهم قضاء * وحديثي
 مالك عن حميد بن قيس
 المسكي عن مجاهد أنه قال
 استسلف عبد الله بن عمر
 من رجل دراهم ثم قضاه
 دراهم خيرا منها فقال
 الرجل بأبأ عبد الرحمن
 هذه خير من دراهمي
 التي أسلفتك فقال عبد
 الله بن عمر قد علمت ولكن
 نفسي بذلك طيبة * قال
 مالك لا بأس بأن يقبض
 من أسلف شيئا من الذهب
 أو الورق أو الطعام أو
 الحيوان ممن أسلفه ذلك
 أفضل مما أسلفه إذا لم يكن
 ذلك على شرط منهم أو وأي
 أو عادة قال كان ذلك على
 شرط أو وأي أو عادة
 فذلك مكروه ولا خفيه
 * قال وذلك أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم
 قضى جلا رباعيا خيارا
 مكان بكر استسلفه وان
 عبد الله بن عمر استسلف
 دراهم فقضى خيرا منها
 فان كان ذلك على طيب
 نفس من المستسلف ولم
 يكن ذلك على شرط ولا
 وأي ولا عادة كان ذلك
 حلالا لا بأس به

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطه إياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء * ش قوله استسلف
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بكر يدل على جواز ثبوت الحيوان في الذمة وانما يضبط بالصفة ولولا
 ذلك لما جاز ثبوته في الذمة عوضا عما يستقرضه المستقرض لانه لا خلاف ان عليه رد مثل ما
 استقرض ووافقنا على ذلك أبو حنيفة ومنع منه في السلم وقد تقدم الكلام فيه (مسئلة)
 والقرض يجوز أن يكون مؤجلا وغير مؤجل فان كان مؤجلا لم يكن للقرض أن يطلبه قبل الأجل
 والمستقرض أن يدفعه متى شاء قبل الأجل اذا كان عينا لانه انما أقرضه لمجرد منفعة المستقرض ولا
 يكون ذلك منفعة للقرض ولو كان له أن يبقيه في ذمة المستقرض الى الأجل لكان في ذلك وجه
 منفعة يمنع صحة القرض وان كان قد أقرضه عرضا
 (فصل) وقوله فجاءته ابل من الصدقة قال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن
 أقضي الرجل بكرة لا يخلو أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يقترض البكر لنفسه أو لغيره من أهل
 الصدقة فان كان أقرضه لنفسه فانه لا يحل له الصدقة وقول أبي رافع له لما جاءته ابل من الصدقة أمره
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضي الرجل بكرة يحتمل وجوها أحدها ان ما أمره أن يقضي
 منه الرجل كان من ابل الصدقة قد بلغ محله ثم صار الى النبي صلى الله عليه وسلم بابتياح أو غيره وان كان
 أقرضه لاحد من أهل الصدقة جاز أن يقضيه منها كما يستقرض والى اليتيم على ماله غير أنه لا يجوز أن
 يعطى من أموال المساكين ما هو أفضل مما أخذ لم إلا أن يكون المقرض من أهل الصدقة فيكون
 فضل الشيء صدقة عليه وليس في الحديث ما يدل على اخراج الزكاة قبل حلولها على مولانا انه استقرض
 للمساكين وانما فيه ما يدل على أنه استقرض للمساكين من رجل لا تجب عليه صدقة أو تجب عليه
 الصدقة فيقضيه قرضه كما فعل صلى الله عليه وسلم ويقبض منه ما وجب عليه من الزكاة فلو كان من باب
 تعجيل الزكاة قبل الحول لتعجلها ولم يحتاج أن يقرض ولو شاء لتعجلها اقراضا لما احتاج أن يقضيه
 عند الاجل ولو تعلق متعلق بأن هذا الحديث يدل على المنع من ذلك لما ذكرناه ما أبعد والله أعلم
 ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم انما يكون له هذا البكر الذي قصاه من ابل الصدقة
 اما بعد أن بلغ محله وصار لعامل عليها أو غيره من الغارمين أو الفقراء أو أبناء السبيل من احتاج
 الى بيعه وقد روى أبو سعدة عن أبي هريرة أن رجلا تقاضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأغلق
 له فهم أصحابه ففعل دعوه فان لصاحب الحق عالا واشروا له بعرا فأعطوه فقالوا لا نجد الا أفضل
 من سنه قال استروه فأعطوه إياه فان خيركم أحسنكم قضاء ولا يبعد أن يكون ذلك كله في قضية
 واحدة فحفظ أبو رافع أصله من ابل الصدقة وحفظ بعض الرواه عن أبي هريرة الشراء ص
 * مالك عن حميد بن عيسى المسكي عن مجاهد أنه قال استسلف عبد الله بن عمر من رجل دراهم ثم قصاه
 دراهم خيرا منها فقال الرجل يا أبا عبد الرحمن هذه خير من دراهمي التي أسلفتك فقال عبد الله بن
 عمر قد علمت ولكن نفسي بذلك طيبة * قال مالك لا بأس بأن يقبض من أسلف شيئا من الذهب
 أو الورق أو الطعام أو الحيوان ممن أسلفه ذلك أفضل مما أسلفه دالم يكن ذلك على شرط منهم أو وأي
 أو عادة فان كان ذلك على شرط أو وأي أو عادة ذلك مكروه ولا خفيه * قال مالك وذلك أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قضى جلا رباعيا خيارا مكان بكر استسلفه وان عبد الله بن عمر استسلف
 دراهم فقضى خيرا منها فاذا كان ذلك عن طيب نفس من المستسلف ولم يكن ذلك على شرط ولا وأي
 ولا عادة كان ذلك حلالا لا بأس به * ش يحيى عبد الله بن عمر روى الله عنه ان أسلفه الدراهم

خير منها الظاهر انها أفضل في الصفة على وجه المعروف ولقول النبي صلى الله عليه وسلم فان خيركم أحسنكم قضاء وهذا لا خلاف في جوازه سواء كانت قيمة تلك الفضيلة كثيرة أو قليلة وهذا ما لم يكن في مقابلة تلك الفضيلة نقص من وجه آخر مثل أن يسلفه عشرة دنانير رديئة الذهب فيقضيه ثمانية جيدة الذهب أو يكون عنده عشرة دنانير مسكوكة رديئة الذهب فيقضيه عشرة دنانير من التبر الجيد فهذا لا يجوز لانه من باب المعاوضة فيؤدى الى بيع الذهب بالذهب الى أجل لما كان من جنسين (مسئلة) وان كانت الفضيلة في القدر فلا يخلو أن يكون اقراضه وزنا أو عددا فان كان اقراضه وزنا فلا اعتبار بالعدد ولا يجوز أن يقضيه أكثر من ذلك الوزن إلا أن يكون اليسير (مسئلة) فان أقرضه عددا جازله أن يقضيه مثل ذلك العدد أفضل وزنا مثل أن يقرضه مائة درهم انصافا فيقضيه مائة وازنة لان الفضيلة حينئذ تكون في الجنس ولا يجوز أن يزيده في العدد الا الزيادة اليسيرة على ما تقدم ولو قضاها أقل بدا أو أكثر وزنا أو أكثر عددا أو أقل وزنا لم يجز لما قدمناه

(فصل) وقوله لا بأس أن يقبض من الرجل أفضل مما سلفه اذا لم يكن على شرط ولا عادة يريد أنه انما يجوز أن تكون نفسه طيبة بذلك أن يفعله ابتداء من غير أن يشترط عليه أو يجرى من ذلك على عادة يكون القرض من أجلها ولذلك قال الرجل لعبد الله بن عمر هذه خير من دراهمي انكارا لذلك ولو كان ذلك على سبيل الشرط أو لعادة يرجوها لما أنكر أن يدفع اليه أفضل من دراهمه فأما الشرط فلا خلاف في منعه وأما العادة فقد منع من ذلك مالك أيضا وأما أبو حنيفة والشافعي فيكرهانه ولا يرانه حراما والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان العادة معنى يتعلق به القصد فوجب أن يمنع زيادته كالشرط ولان المقترض اذا أقرض لهذا الرجاء الذي اعتاده فقد دخل عمله النساد والتحرير لم يقصد بما أقرضه المعروف الذي هو من مقتضى القرض ولذلك أبدى ابن عمر معنى الخواز في الزيادة وقال ان نفسى بذلك طيبة وان الزيادة التي زادها لا تتعلق لها بشرط ولا عادة وانها محتصة بطيب نفسه ورضاه باسداء المعروف الى من أقرضه والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾

ص ﴿ مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل يعني حملته ﴾ من قوله رضى الله عنه في الذي أسلف طعاما على أن يعطيه اياه ببلد آخر فأين الحمل تبين لوجه المنع ومقتضى التحريم لانه اذا شرط عليه زيادة في قرضه وذلك متفق على فساده لاسيما في ماله حمل كالطعام وسائر المتاع ولو لم يكن بينهما شرط فلقية ببلد غير بلد القرض جاز أن يتفقا على العضاء حيث التقيار واه عبد الحكم عن مالك وذلك أن هذه زيادة المقترض من غير شرط وقد تقدم أن ذلك جائز (مسئلة) وأما البيع فلا بأس أن يشترط عليه قضاء في غير بلد التبايع لانه لا يمنع من الازدىاد فيه فان لقية بعد الأجل في غير ذلك البلد واتمقا على القضاء فيه جاز ذلك اذا أخدمثل الذي لا يجوز ذلك قبل الأجل قاله مالك ووجه ذلك أنه يدخله قبل الأجل حط عني الصمان وأزيدك أوضع ويعجل (مسئلة) فان كان القرض في دراهم من مثل الصفائح التي يدفعها رجل لآخر على وجه السلف ليقضيه اياها ببلد آخر فالمشهور من سبب مالك المسم وروى أبو الفرج الخواز (مسئلة) وأما في البيع فيجوز أن يشترط عليه العضاء ببلد آخر ولا يخلو أن يصرب لذلك أجلا أو لا يصرب أجلا فان صرب لذلك أجلا جاز

﴿ ما لا يجوز من السلف ﴾
 ﴿ حدثني يحيى عن مالك انه بلغه ان عمر بن الخطاب قال في رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه اياه في بلد آخر فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال فأين الحمل يعني حملته ﴾

وحديثي مالك انه بلغه
 ان رجلا أتى عبد الله بن
 عمر فقال يا أبا عبد الرحمن
 اني أسلفت رجلا سلفا
 واشترطت عليه أفضل
 مما أسلفته فقال عبد الله
 بن عمر فذلك الربا قال
 فكيف تأمرني يا أبا
 عبد الرحمن فقال عبد الله
 لسلف على ثلاثة وجوه
 سلف سلفه تريد به وجه
 لله فلك وجه الله وسلف
 سلفه تريد به وجه صاحبك
 ولك وجه صاحبك وسلف
 سلفه لتأخذ خبيثا
 طيب فذلك الربا قال
 فكيف تأمرني يا أبا
 عبد الرحمن قال أرى أن
 شق الصحيفة فان
 عطاك مثل الذي
 سلفته قبلته وان أعطاك
 ون الذي أسلفته فأخذه
 جرب وان أعطاك أفضل
 يا أسلفته طيبته بنفسه
 ذلك شكر شكره لك
 لك أجر ما أنتظرته
 وحديثي مالك عن
 فع انه سمع عبد الله بن
 عمر يقول من أسلف
 سلفا فلا يشترط الا قضاء
 حديثي مالك انه بلغه أن
 عبد الله بن مسعود كان
 قول من أسلف سلفا فلا
 شرط أفضل منه وان كانت
 ذمة من علف فهو ربا

وحيثما بقيه عند انقضاء الأجل كان له أن يأخذه بماله عليه ولم يكن لمن عليه الدين الامتناع من القضاء لما شرط من البلد ووجه ذلك أن الدنانير والدراهم هي مما يقوم بها ولا تقوم بغيرها وإذا لم يكن لها قيمة لم تختلف باختلاف البلدان وإنما تختلف باختلاف الوزن والجنس وقبلزم منه ما لا يغير وأما سائر المبيعات فتختلف قيمتها باختلاف البلاد فلم يكن على من عليه الدين منهما أن يقضي بغير ذلك البلد وقوله فأين الحمل يريد أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل إذا شرط ذلك عليه وقدر روى عنه أنه قال فأين الحمل وروى ابن مزين عن مالك أنه قال أراد به الضمان والحمل يريد والله أعلم مؤنة الحمل والضمان في مدته مع ما في ذلك من الغرر ولم يمنع الضمان في مدة الاقتراض من صحة القرض لأن ذلك مقتضى الانتفاع بما اقترضه المقرض وأما ضمانه في مدة الحمل من بلد إلى بلد فأمر ثابت بالشرط وزيادة لها قدر والله أعلم ص **باب ما إذا بلغه أن رجلاً أتى عبد الله بن عمر فقال يا أبا عبد الرحمن اني أسلفت رجلاً سلفاً واشترطت عليه فضل مما أسلفته فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله بن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تسلفه تريد به وجه الله فلك وجه الله وسلف تسلفه تريد به وجه صاحبك فلك وجه صاحبك وسلف تسلفه لتأخذ خيماً بطيب فذلك الربا قال فكيف تأمرني يا أبا عبد الرحمن قال أرى أن تشق الصيغة فإن أعطاك مثل الذي أسلفته قبلته وإن أعطاك دون الذي أسلفته فأخذته أجزت وإن أعطاك أفضل مما أسلفته طيبة به نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجز ما أنظرته **باب ما إذا بلغه أن عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط الاقضاء** **باب ما إذا بلغه أن عبد الله بن مسعود كان يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل منه** وإن كانت قبضة من علف فهو ربا **باب ما إذا بلغه أن عبد الله بن عمر يقول من أسلف سلفاً فلا يشترط أفضل مما أسلفته ومجاوبة ابن عمر له على هذا قيل أن يستفسر وجه الفضيلة بأنه ربا دليل على أن سائر أنواع الفضيلة من الزيادة في الوزن أو الجودة أو على أي وجه كانت الفضيلة تمنع صحة القرض****

(فصل) و قوله فمات أمرني يا أبا عبد الرحمن طلبا للخروج مما وقع فيه واسترشادا لما يتخلص به من الر بالذي تدور ط فيه بغير علم فقال له ابن عمر السلف على ثلاثة أوجه سلف تريد به وجه الله فلا وجه الله يريد لك ما لمن أراد وجه الله من الثواب وسلف تريد به وجه صاحبك يريد لك تقصده استرضاءه وتطيب نفسه فلا وجه صاحبك يريد والله أعلم أراك رضاه وطيب نفسه وهذا ان الوجهان ليس فهما ازدياد والنالت أن نسلف أخاك لتأخذ خيما بطيب يريد ما سأله عنه هذا السائل من شرط الزيادة فيأخد ما يحرم عليه وهذا الخبيث عوضا عن الطيب وهو الحلال الذي أعطاه لأنه كان طيبا قبل أن يقرضه على وجه الر بافجا وبه ابن عمر بتبيين وجه تحريم ما أخبره عن تحريمه وفصل له وجوه السلف ليكشف له عن معانها وبين له طيبها من خبيثها

(فصل) تم قال له أرى أن تشق الصحيفة يريد أن يبطل الشرط الذي ثبت في الصحيفة ولا يعتد الطلاب به بل يعتقد إسقاط الشرط جملة وهكذا من أسلف رجلا وشرط عليه زيادة وكال قرضه مؤجلا كان له أن يبطل القرض جملة لتعذر استيفائه للشرط الذي شرطه ويعجل قبض ماله والافضل له أن يسقط الشرط ويبقى على أجله دون شرط وان كان غير مؤجل كان له أن يأخذ ماله ويبطل شرطه

(فصل) وقوله فان أعطاك مثل الذي أسلفته مبلته وهو الذي يلزمه وليس لك غيره وان أعطاك دور الذي أعطيته فأخذته أبرف ندب الى الخير والتناهي في الرجوع عن الشرط وذلك ان شاء

أن لا يأخذ أدون من الذي أعطى كان له ذلك لكنه ان سامح وتجاوز وأخذ أدون مما أعطى
فذلك أعظم لأجره لأنه يضيف الى أجل القرض أجل التجاوز

(فصل) فان أعطاك أفضل مما أعطيتك طيبة به نفسه يريد أن لا يعطيك من أجل شرطك وذلك
يقتضى انه يلزمه أن لا يطلبه بذلك الشرط وانه قد أبطله وتركه وان زاده بعد ذلك فانه يزیده شكرا
له ولا يبطل بذلك أجرا ما أنظره

(فصل) وقول ابن عمر فلا تشترط الا قضاءه يريد أن لا يشترط زيادة ولا منفعة ولا شيئا الا قضاء مثل
ما أعطى قال ابن مسعود لا يشترط أفضل منه يريد زيادة عليه ولو كان قبضة من علف يريد قليل ذلك

وكثيره ثم اعلم ان شرط زيادة وان كانت يسيرة فانها ربا ولا خلاف ان الزيادة ربا ولكن انما
أراد به انها من جملة الربا انتهى عنه لأن هذا اللفظ اذا أطلق في الشرع فظاهره الزيادة لمجموعة

ولذلك قال الله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا والبيع لا يدخل من الزيادة في الغلب ولكن لفظ
الربا يختص بالمنوع ص قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا أن من استسلف شيئا من الحيوان

بصفة وتحلية معلومة فانه لا بأس بذلك وعليه أن يرد مثله الا ما كان من الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا يحل فلا يصلح وتفسير ما كرهه من ذلك أن يستسلف الرجل الجارية فيصيبها

ما بداله ثم يردها الى صاحبها بعينها فذلك لا يصلح ولا يحل ولم يزل أهل العلم ينهون عنه ولا يرخصون فيه
لأحد ش وقوله من استسلف شيئا من الحيوان بصفة وتحلية معلومة فلا بأس به يريد ان يكون

ما استسلفه معلوم الصفة والحلية فمكن من رد مثله ولو كان مجهول الصفة لتعذر عليه أن يرد مثله
وهو قول مالك والشافعي وجهور الفقهاء الا ما روى وقد تقدم ذكره وقوله الا ما كان من الولائد

فانه يخاف من ذلك الذريعة الى احلال ما لا يحل يريد انه لا يحل قرض الجواري وبه قال أبو حنيفة
والشافعي وجهور الفقهاء وروى عن المازني اباحة ذلك ووجه ذلك ما احتج به من حظر

النروج ومعلوم ان من استقرض شيئا كان له أن يرد متى شاء بعد أخذه بساعة أو أكثر من ذلك
وان كان قد انتفع به ما كان على صفته فن أراد الاستمتاع بجارية غيره اقترضها منه فوطئها ثم ردها

اليه من ساعته وهذه اباحة للنروج المحظورة (مسألة) وقال محمد بن عبد الحكم يجوز ذلك اذا
كانت ذات محرم للمستقرض مثل ان تكون أمه أو أخته من الرضاة أو عمته أو خالته من النسب

لأنه يسلم مما قاله وعلى هذا الذي قاله يجوز للنساء استقراض الجواري وانما يحرم ذلك على الرجال
خاصة والله أعلم (فرع) فان اقترض رجل ممن ذكرنا منعه منها فلا خلاف عن مالك ومن قال

بقوله في المنع من ذلك ان الجارية ترد بعينها لم يوطئها ويفسخ القرض واختلفوا اذا ووطئها فقال
مالك تفوت بالوطء وتكون الجارية للمستقرض وتلزمه قيمتها وقال الشافعي يردّها ويرد معها عقدها

وان حلت ردها بعد الولادة وقيمة ولدها حيا يوم الولادة ويرد معها ما نقصتها الولادة وان ماتت لزمه
مثلها فان عدم مثلها فعليه قيمتها والدليل على صحة ما نقوله أن عقود التملك تفوت عند نزع بقاء

الاعيان ولما دفع صاحب الجارية الحارية على وجه التملك فانت بالوطء الذي منع القرض من أجله
فلو أجزأه ردها لكان كذا قد آمننا القرض الفاسد والمقصود بالمنوع منه فلما وجد معنى المنع وفان

ردها بذلك أو جبناله قيمتها واذا وجبت قيمتها بطل جميع ما أوجب بعد الوطء من ربة الولد وغير ذلك
لان القيمة انما تلزمه يوم قبضها

قال مالك الأمر المجتمع
عليه عندنا ان من
استسلف شيئا من الحيوان
بصفة وتحلية معلومة فانه
لا بأس بذلك وعليه ان يرد
مثله الا ما كان من
الولائد فانه يخاف في ذلك
الذريعة الى احلال ما لا
يحل فلا يصلح وتفسير
ما كرهه من ذلك أن
يستسلف الرجل الجارية
فيصيبها ما بداله ثم يردها
الى صاحبها بعينها فذلك
لا يصلح ولا يحل ولم يزل
أهل العلم ينهون عنه ولا
يرخصون فيه لأحد

﴿ ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة ﴾

لما ورد حل - لي الباعة في سلعهم المكروه ولم يزل الأمر عندنا على هذا.

الثاني أنفق عليها نفقة زادت له أعطاه النفقة مع الثمن فان نقصت فان شاء أخذ المبيع ولا شيء له وان شاء ترك رواه ابن حبيب عن مالك ومن بقي من أصحابه ووجه ذلك ان هذه النفقة ان كانت باقية كان الاول العوض منها وان كانت قد توافقت ولم تؤثر زيادة فلا شيء له منها وهذا وجه يستلخص مما دخل فيه والله أعلم

(فصل) وقول مالك ان معنى ذلك أن لا يسوم الرجل على سوم أخيه اذا كان قد ذكر البائع الى الساتم مما يعرف به انه قد أراد مبايعته ظاهراً يقتضي ان البيع في الحديث بمعنى الشراء ويبين ان المتاع انما يتعلق بحالة الاتفاق دون أشد المساومة ووقت الاختلاف وهو على ما قال ولا خلاف فيه ولو منع من السوم على سوم متاع مع تبين ما بينهما وتباعد هما لفسدت بذلك حال كل بائع فما كان أحدهما أن يمنع من بيع السلعة الا ساومه بها وأعطاه عشر ثمنها فاذا خرج على غير المساومة بها بما تقدم منه كما في ذلك ضرر بين البائع ومنع من بيع سلعته الا باليسير من ثمنها ممن يمنع من بيعها ممن غيره من أهل مساومته وهذا خلاف في منعه (مسألة) وهذا في بيع المساومة واما في بيع الزيادة ففي الواضح انه خارج عما نحن عنه من السوم على سوم أخيه وقد استحب مالك للسلطان فيما يبيع على مفلس أو ميت أو يتأني ثلاثاً عسى بزائد ان يزيد وفي بيع العقار ينادي عليه الشهرين والثلاثة بدونه وبعته وتسههية ما فيه فاذا بلغ منتهاه على أحد استأناه ثلاثاً قبل الايجاب يكون فيه الخيار للسلطان لا للبتاع فان زيد عليه قبله والالزمه فاذا أوجبه ثم جاء من يزيد لم تقبل زيادته وهذا معنى صحيح وبيع المساومة أن يقف ارجل بسلعته يسوم بها من يريد شراءها أو يجلس بها في حانوت أو مكان فمن مر بساومه عليها فهذا اذا ركن الى المتاع فهو الذي نهى أن يدخل على يبعه أحد لانه انما هو أن يبيع ساعته على المساومة ومن فارقه ولم يوجبه أو رد ما أعطاه من السوم ثم أراد أن يلزمه البيع لم يكن له ذلك وبيع الزيادة هو ارجل يعرض سلعته في السوق بمشي بهاء على من يشتري تلك السلعة ويطلب زيادة من يريد فيها فهذا لا يمنع أحد من الزيادة فيها قبل الايجاب ويلزم من زاد فيها شراؤه بما زاد وان فارقته بغير الايجاب لانه انما أراد على انه ازاد غيره عليه والا فنهى له بما زاد فيها فاذا أوجع الايجاب له لم تقبل عليه زيادة

(فصل) وقوله ولا تلقوا الركبان يحق قل أن يريد صلى الله عليه وسلم تلقى من يجلب السلع فيبتاع منهم قبل ورود أسوانها ومواضع بيعها وسواء كان التلقي فيا بعد عن موضع البيع أو قرب قال ابن حبيب عن مالك وأصحابه وان كان على مسيرة يوم أو يومين من الحاضرة ووجه ذلك ان هذا فيه منسوخة عامة على الناس لان من تلقاها أو اشتراها غلاها على الناس وانفرد ببيعها فخرج من ذلك ليصل بها مواضعها الى البلد فيبيعونها في أسواقها فيصل كل أحد الى شرائها والنيل من رخصها (مسألة) وكذلك في تارب وقد مثل مالك من خروج أهل مصر الى الاصطبل مسيرة ميل ونحوه أيام الأضحية لانه من النية يشترونها قال هذا من التلقي وكذلك غير الفخا بامني تردسودها رواه ابن المواز عن مالك ووجه ذلك أن هذا تلف يجمع من وصول ما جلب الى سوق يبعه فكان ممنوعاً منه كالبعيد (مسألة) وهذا من العادة بتبليغه الأسواق ولا مصره في ذلك فأما ما كان يضر بالناس تليغه الأسواق كما هو الكه وانما التي يلحق أهل الأصول ضرر بتهريق بيعها ومحتاجون الى بيعها جملتها مما يجسها أو يبيعها في أسواقها ويدخلها الى الأمصار والقرى بقدر ما يتأني له من بيعها فقد روى ابن القاسم عن مالك في العتبه في الأجنة التي تكون حول المسطاط من نخيل وأسابيح يخرج اليها التجار فيشترونها

ويحملونها في السفن الى القسطنطينية لبيع لا بأس بذلك وقال في سماع أشهب هو من التلقي وقال
 أشهب لا بأس به وليس من التلقي وفي كتاب ابن المواز عن مالك في التجار يشترون الغنم من الريف
 فيسرون على مثل ميل من القسطنطينية في مراعيها ويستد عليهم ادخالها كلها أو يكون ذلك أرفق بهم
 فيبيعونها فيدخلها المشتري قليلا قليلا أخاف أن يكون من التلقي وقال في العتبية أراه من التلقي
 وجه القول الأول ما قدمناه من أن هذا وجه بيع الجلاب لها وتلحقه المضرة في أخذه بادخالها
 ويؤدي ذلك الى افسادها وتغيرها وطول مقامه عليها (مسئلة) وما أرسى بالساحل من السفن
 بالتجار فلا بأس أن يشتري منهم الرجل الطعام وغيره فيبيعه بها الا أن يقصد الضرر والفساد فلا يصلح
 لانه من باب الحسرة ووجه ذلك ان هذا منتهى سفر الوارد فلا يكلف سفر آخر لان ذلك مضر به كما
 لو كان السفران في البر وهذا على ثلاثة أضرب أحدها ما قدمناه وهو أن يخرج الى السلع فيتلقها
 ويشتريها قبل أن تبلغ أسواقها والثاني أن يرد خبرها قبل أن ترد فيشتريها من بلغه ذلك قبل وصولها
 والثالث أن تمر بمنزله قبل أن تصل الى أسواقها وقد تقدم الكلام في الضرب الاول وأما الضرب
 الثاني فقد روى ابن المواز عن مالك فيمن جاءه طعام أو بر أو غيره فوصل اليه خبره وصفته على
 مسيرة يوم أو يومين فيخبر بذلك فيشتريه منه رجل فلا خير فيه وهذا من التلقي ووجه ذلك ما قدمناه
 من أنه شراء السلع قبل وصولها الاسواق وانما الاعتبار على هذا بوصول السلع ووصول بائعها ولو
 وصلت السلع السوق ولم يصل بائعها فخرج اليه من يتلقاه وينسريها منه قبل أن يهبط الى الاسواق
 ويعرف الاسعار فلم أر فيه نصا وعندى انه من التلقي الممنوع والله أعلم (مسئلة) وأما اذا مر
 بمنزله قبل أن تصل أسواقها فلا يخلو أن يكون منزله خارج المصر أو بطرف المصر ما بين وبين
 السوق فان كان خارج المصر منى أن يكون بقربه ففي المواز يدعن مالك فيمن مر بسلع
 ومنزله بقرب المصر الذي يهبط اليه بتلك السلع ومن على ستة أميال من المدينة ومثل العميق من
 المدينة فله أن يشتري منها لا كل والقفية أو لبليس أو ليضحى أو يهدى ونحوه فأما للتجارة فلا ولا
 يتاعها من مرتب باب داره في البلد وان لم يرد التجارة (فرع) وهذا في كل له سوق قائم من
 السلع وما لم يكن له سوق فاذا دخلت بيوت الحائرة والأزقة جازسراؤها وان لم تبلغ السوق رواه
 ابن حبيب عن مالك وأصحابه (مسئلة) واداب بلغت السلعة وفاتها ثم انقلب بها بائعها ولم تب أو
 باع بعضها فلا بأس أن يشتريها من مرتب به أو من دار بائعها من الواضحة ووجه ذلك انه قد خرج عن
 حد الخالب بلوغه السوق وعرضها بها للسلع وانتقل الى حكم المحتكر وذلك مباح يستري منه
 حيث شاء

(فصل) اذا ثبت ذلك من وقع التلقي من انسان ومالك في ذلك قولان في المواز يروى عنه
 ابن القاسم أنه ينهى فان عاد أدب ولا ينزع منه شيء وخيار أشهب يروى عنه ابن وهب بن نرع
 منه ما ابتاع فتباع لأهل السوق واختار ابن المواز أن يرد ما ورد على بائعها وبطل ابن حبيب
 وجهه وايضا أن البيع في الارم ولم يخلط بآر حقه فساد يبيع حقه فاما ينعق بالتلقي اخرج
 لمن فعله وذلك لا يوحى أخا ساء راءه وانما به ووجار وايا ابن ومبار لأهل الأسواق حظا فيما
 اشروه كالأحضر وامساوت ررح وبار اور بالحناء أن الذي لي له عليه وسلم ينهى
 عنه وما نهى عنه فهو من دود وعده بهال به من عا ببا ان أنهى منى فنادى به (فرع)
 فاداهما وايا ابن وهب فقد روى ان الذي لا يملك السوق يارخه ويبيعهم وما كان

من وضعية فعلية وان فلنا بر واية الفسخ فقد قال ابن المواز ترد على بائعها فان فات امر من يقوم ببيعها لصاحبها وقال ابن حبيب ان فات بائعها فان كان المثلقي لم يتعد ذلك تركته وزجر وان كان اعتاد ذلك وتكرر فان كان له اسوق وقوم راتبون لبيعها فلهم أخذها يا ثمن أو تركها له وان لم يكن لها أهل راتبون عرضت في السوق بثمنها العامة الناس فان لم يوجد من يأخذها بذلك تركته وقدر روى ابن المواز عن ابن القاسم أرى أن يشترك فيها التجار وغيرهم ممن يطلب ذلك ويكون كاحد منهم وقاله عبد الله بن عبد الحكم وزاد بالخصص بالثمن الأول وجه قول محمد بن فسخ العقد يقتضي أن يرجع إلى ملك البائع فان كان حاضرا أخذها وان كان غائبا قدم له من يبيع عنه ويحتمل أن يريد ان كانت زيادة فله وان نقصا نافعية لانه قد فعل المخطور في بيعه قبل أن يبلغ السوق وقدر روى في العتية أبو زيد عن ابن القاسم فدين قدم بقمح من الاسكندرية فقال حين خرج ان وجدت بيعا في الطريق والابلغت الفسطاط قال لا يبيع في الطريق ويبيع بالفسطاط الا أن ينوي قرية بها سوق فلا بأس ببيعه فيها فتبت ان البائع ممنوع من البيع قبل بلوغ الأسواق ومواضع البيوع ووجه قول ابن حبيب ان البيع لا يفسخ لفساده وانما يفسخ لتعلق حق الغير به فان كان صاحبه حاضرا فسخ لا مكان ذلك فيه وان فات فسخه بفوات بائعه عرض على من له فيه حق فان لم يرده ترك له (فرع) قال ابن حبيب ويعاقب من تكرر منه تلقى السلام بما يراه الامام من سجن أو ضرب أو اخراج من السوق قال ابن المواز لا يطيب للمتلقى رجح ما تلقى فلا أحب أن يشتري من لحم ما تلقى وروى عيسى عن ابن القاسم في العتية انه قيل له أيتصدق بارج فقال ليس بحرام ولو فعل ذلك احتياطا لم أر به بأسا

(فصل) وقوله ولا تناجشوا شيئا ذكره بعد هذا وقوله ولا يبيع حاضر لباد فيه ثلاثة أبواب * الأول منها في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له * والثاني في التصريف الذي يمنع له * والباب الثالث في حكم البيع له اذا وقع

(الباب الأول في تعيين البادي الذي يمنع من البيع له)

أما البادي الذي يمنع من البيع له فان أهل البوادي ضربان ضرب أهل عمود وضرب أهل منازل واستيطان فأهل العمود فلا خلاف في انهم حرادون بالحديث قال ابن المواز عن مالك في النهي عن بيع الحاضر للبادي هم الاعراب أهل العمود لا يباع لهم ولا يشتري عليهم والأصل في ذلك الحديث في النهي عن ذلك ومن جهة المعنى انهم لا يعرفون الاسعار فيوشك اذا تناولوا البيع لأنفسهم اسرخص منهم ما يبيعون لان ما يبيعونه أكثره لا رأس مال لهم فيه لانهم لم يشتروه وانما صار اليهم بالاستغلال فكان الفرق بمن يشتريه أولى مع ان أهل الحواضر هم أكثر الاسلام وهي مواضع الأئمة فيلزم الاحتياط لها والفرق بمن يسكنها (مسألة) وأما أهل القرى فقد قال ابن المواز عن مالك انه لم يرد بالنهي عن ذلك أهل القرى الذين يعرفون الأمان والأسواق ولا بأس به وأرجو أن يكون خفيفا وروى هذه المسئلة العتي عن مالك ولكنه قال فأما أهل المدن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا وروى ابن المواز عن مالك وأما أهل القرى الذين يشبهون أهل البادية فلا يباع لهم ولا يشتري عليهم قال وان كانوا أيام الربيع في القرى ومن بعد ذلك في الصمراء على الميادين من القرية وهم عالمون بالسعر فلا يباع لهم وينقسم الأمر على ذلك ثلاثة أقسام البدوي لا يباع له عرف السعر أو لم يعرفه والقروي وان كان يعرف الأسعار فلا بأس أن يباع له وان كان لا يعرفها لم يبيعه (فرع) وما قدر القرية التي يبيع البيع له روى في العتية أصبغ عن ابن القاسم لا نهى

عن البيع لمن كان من أهل ميد أي وما أشبهها لأن هذه مدائن وكور ووجه ذلك ما تقدمناه من أن هذه كور وخواضر لأهلها من الحرمة مثل ما لغيرهم مع معرفتهم بالأسعار والأسواق وليس في المنع من البيع لهم إلا الأضرار بهم دون منفعة تجتلب بذلك (مسئلة) وقدرى ابن المواز عن مالك لا يبيع مدني لمصري ولا مصري لمدني وفي العتية فأما أهل المدائن يبيع بعضهم لبعض فأرجو أن يكون خفيفا فوجه القول الأول أن اغترابهم وبعد أوطانهم يقتضي جهلهم بالأسعار فخنع من يعرفها من البيع لهم ليرخص بذلك ما جلبوه ووجه القول الثاني أن حرمتهم متساوية وبأيسر مقام في البلد يعرفون الأسعار ولا يصح أن يخفى ذلك عليهم فلا فائدة لكتابتهم ذلك

(الباب الثاني في التصرف الذي يمنع له)

أما ما يمنع منه من التصرف له فقد روى ابن المواز عن مالك في البدوي لا يبيع له الحضري ولا يشتري عليه وهذا متفق عليه في البيع وكذلك في أهل القرى الذين يشبهون البادية وقال مالك في العتية إذا قدم البدوي فأكره أن يخبره الحضري بالسعر وذكر ابن حبيب أنه لا يبعث البدوي إلى الحضري بمتاع يبيعه له (مسئلة) وأما الشراء للبدوي ففي الموازية والعتية عن مالك لا بأس بذلك بخلاف البيع وقال ابن حبيب لا يبيع له ولا يشتري وجه القول الأول أن هذا الأسرخاص مسرور مستحب ولذلك نهى أن يبيع الحاضر للبادي طلبا لخص ما يبيع ولذلك يجب أن يباح له أن يشتري له يسترخص له ما يشتريه ووجه ثان وهو أن أكثر ما يبيعه البدوي ما يسير إليه بالغلة وليس عليه في رخصه كبير مصرة وما يستره حكمه فيه حكم الحضري فلذلك نال في بيعه سراؤه ووجه القول الثاني أنها معاوضة تخصه فلم يتناولها الحضري للبدوي كالبيع

(الباب الثالث في حكم البيع له إذا وقع)

قد قال ابن القاسم يفسخ البيع حضر البدوي أو بعث سلعته إلى الحاضرة ورواه ابن حبيب عن مالك قال ابن حبيب قال وكذلك الشراء وقاله أصبغ في بيع المصري للمدني وبيع المدني للمصري ولم ير ابن عبد الحكم فسخره إذا باع حاضر لباد ورواه سحنون عن ابن القاسم في العتية وجه القول الأول نهى النبي صلى الله عليه وسلم والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ووجه القول الثاني أن العقد سالم من الفساد وانما نهى عنه لمعنى الاسترخاء ولذلك لا يعود بالنسخ لأن البدوي قد لم يبيع الأول ممن سلعته فلا يرخص به سخره (مسئلة) ومن تكرر منه هذا قال ابن القاسم في العتية يؤدب وروى زونان عن ابن وهب بن حر ولا يؤدب وإن كان عالما بكرهه ووجه القول الأول أنه مصرة عاله وقد تكرر منه مخالفة الإمام فيها فكان حكمه الأدب ووجه قول ابن وهب أن الزحرفي ذلك كاف لأنه نوع من التسعير والله أعلم

(فصل) وقوله ولا تصروا الأبل والغنم التصريح بحبس اللين في الضرر مأخوذ من حبس الماء يقال صرته وصريته والمصراقة هي المحملة لأن اللبن حار في ضررها وإلا لم يظن أنه يضر

(فصل) فن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظر بعد ما يحلبها إن رضها أم سكرها وإن سخط باردا ما يريد أن التصريفة تدليس ونقص اللبن عما كان عليه حين البيع بقص فالبايع إذا اطلع على ذلك لا أمسك أو لرد كسائر العيوب وهذا قال الشافعي والليث وأبو يوسف ومال أبو حنيفة ومحمد التصريفة ليست بتدليس ونقص اللبن ليس ببيع وليس للمتعاد الرد وللدليل على ما قولنا الحديث وهو يستدل به من وجهين أحدهما أنه قال من ابتاع ثم بعد ذلك يريد بعد التصريفة فهو بخير النظرين

فالظاهر أنه جعل له الرد بالتصريه وليس ههنا وجه يرد به إلا بالعيب لأن العقد وقع لازماً ووجه آخر وهو أنه صلى الله عليه وسلم جعل المبتاع بخير النظرين بعد أن يتبين أمرها بالخلب أن رضىها أمسكها وإن سخطها ردها وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن معنى التدليس ستر العيب وهذا وجود في التصريه لأن البائع ستر ما في شاته أو ناقته من قلة اللبن عما ابتاع عليه المبتاع وذلك أن المبتاع اعتقد أن ذلك عادة فيها وعلى ذلك اشتراها فإذا تبين له نقصها عن ذلك كان له الرد على البائع كما لو وجد البائع شعرجار يته فاشترها المبتاع على ذلك ثم تبين له أنه غير ذلك كان له الرد

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها قال محمد بن الرد بعد أن يحلب مرتين فإن حلب ثلاثاً لم يرد قال ابن القاسم لما سئل أيردها بعد الثلاثة إذا رأى من ذلك ما يعلم أنه قد اختارها قبل ذلك فاحلب بعد ذلك منع الرد * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه والأظهر عندي أنه يكون الخيار بعد الثلاثة وقد روى ابن سيرين عن أبي هريرة في هذا الحديث فهو بالخيار بعد أن يحلبها ثلاثاً ورواه ابن وهب من حديث أبي صالح عن أبي هريرة ومن جهة المعنى أن الحلبه الثانية لا يعلم بها حالها لجواز أن يكون نقص اللبن لاختلاف المرعى ولأن التحميل يقلل لبنها في الحالة الثانية فأنما يعلم حقيقة أمرها بالثالثة فيجب أن يكون له الخيار بعدها لأنه بها يتبين أمرها (مسئله) وإن اشترى غنماً غير مصراة فحلبها فلم يرض حلابها فإن كان البائع لم يعلم حلابها في المدونة لابن القاسم لبس له ردها ومعنى ذلك أنه قد استوى علمها في قدر المبيع جزاءها كالبائع لصبره الطعام فإن علم البائع قدر ما يحلب فلم يخبر بذلك المبتاع فإن كان في إبان لبنها فقد قال ابن القاسم له الرد بمنزلة من باع صبرة جزاءه علم كيلها فلم يخبر بذلك المبتاع وإن لم يكن البيع في إبان لبنها لم يكن للبائع ردها وإن كان البائع قد عرف قدر لبنها وإن كانت شاة لبن وقال أشهب للبائع ردها حلبت أو لم تحلب إذا كانت شاة لبن قال محمد وأرى أن ينظر في ثمنها فإن كانت في كثرته بحيث يعلم أنها لم تنسج لثمنها ولحمها ولا لتناج مثله ذلك اللبن وإنما يبيعها للبن فله الرد إذا كتمه البائع قدر اللبن ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن البائع لم يقصد بابتياعه اللبن وإذا كانت في إبان لبنها فالظاهر أنه اشتراها للبنها فروى ذلك فيها (مسئله) وإن كانت ابلاً أو بقراً فقد قال ابن القاسم في المدونة إن كانت البقرة يطلب منها اللبن مل ما يطلب من الغنم فهي بمنزلة (مسئله) ومن اشترى شاة على أنها تحلب قسطاً فمد قال ابن القاسم البيع جائز وتجرب الشاة فإن كانت تحلب ما شرطه ولا ردها واحتج بحديث المصراة في أنها بالتصريه ترد فبأن ترد في هذا أولى ومعنى ذلك أن التصريه إنما تقوم مقام الشرط فادأبت بها الرد فبأن ترد بالشرط وهو آيين أولى

(فصل) وقوله صلى الله عليه وسلم وإن شاء ردها وصاعاً من تمر معاه والله أعلم اختار أمساكها بعد أن نبتت له التصريه أمسكها ولا شيء له وإن شاء أن يردّها ردها وصدعها صاعاً من تمر قال ابن القاسم قلت لما لك أتأخذ بحديث المصراة قال نعم وإنما أتبع ما سمعت أولاً حدثني هذا الحديث وقد روى أن مالكا قال لما سئل عن ذلك فليحذر الذين يخالعون عن أمره أن نصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ابن المواز ويرأى أحذبه أشهب وقال جاء ما يضعفه أن الغلة بالضمان وسألت عنه مالكا فإنه ضعه وقال أشهب وهو لوردها بعيب وقد أكل لبنها فلا شيء عليه فوجه رد الصاع أن اللبن الذي في الضرع حال التحميل مبيع مع الشاة وإذا تلف عند المبتاع أو تغير بالحلب كان عليه أن يرد عوضاً منه

كالثمر في رؤس النخل والصوف على الغنم وأما ما حدث بعد ذلك فلا يردده المبتاع ولا يرد عوضا عنه
وانما الصاع عوض عن لبن التصريفة خاصة ووجه قول أشهب ما احتج به من أنه لبن حلب بعد
الشراء فلم يردده المبتاع للرد بالعيب كاللبن الحادث بعد ذلك وأما قوله إن الحديث قد ضعفه ما جاء من
أن الغلة بالضمان فيحتاج إلى تأمل لأن حديث المصراة حديث صحيح لا خلاف بين أهل الحديث في
صحته ولا يجري مجراه ما روي أن الغلة بالضمان ولو صح حديث الغلة بالضمان لما كان فيه حجة لأن
حديث الغلة عام وحديث المصراة خاص فيقضي به على حديث الغلة مع أن الغلة انما هي ما حدث
عند المبتاع دون ما اشتراه مع البيع (فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم عن مالك فإنه يرد معه صاعا لأن
النبي صلى الله عليه وسلم حكم به لرفع الخصم في ذلك لكثرة تردده وادعاء البائع من اللبن أكثر مما
يظهره إليه المبتاع مع أنه لا يميز أحد اللبنين من الآخر لأنه يحدث بعد الشراء إلى وقت الحلب في
الأغلب ما لا يميز من لبن التصريفة فحكم في عوض ذلك النبي صلى الله عليه وسلم بما يرفع الخصام
ويحسم الدعاوى وهو صاع لأنه أمر مقدر وهذا كما حكم النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة
لما كان لا يميز غالباً ذكره من أنثاه سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى وأو كان حياً لكان في الأنثى
نصف دية الآخر وقضى في جنين الأمة بعشرة قمة أمه ولو ولد الجنين لتفاوتت قيمتهما (فرع)
وسواء كان المبيع شاة أو بقرة أو ناقة فإن ابن القاسم قال لا يرد الا صاعاً والأصل في ذلك الحديث
المذكور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير
النظرين بعد أن يحلبها إن رضى بها أمسكها وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر ولم يفرق بين الغنم والابل
ونبه بذلك على البقر لأن الغنم أطيب لبناً والابل أكثر لبناً والبقر أكثر لبناً من الغنم وأطيب لبناً
من الابل (فرع) فاذا كانت الابل والغنم عدداً * قال الامام القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فقد
وجدت لبعض شيوخنا الاندلسيين يرد جميعها صاعاً واحداً ولعله تعلق بظاهر الحديث لا تصروا
الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فله أن يردّها وصاعاً من تمر ولو قال قائل انه يرد مع كل واحدة صاعاً
لأيتله وجهها (فرع) ومما إذا يكون الصاع قال ابن القاسم عن مالك من غالب فوار البلد وبه قال
أبو علي عن أبي هريرة عن أصحاب الشافعي وقال زياد بن عبد الرحمن عن مالك وجدته في كتابي من
أشري شاة أو ناقة مصراة فله إذا حلبها أن يردّها ومكيلة ما حلب من اللبن تمر أو قمته وقال أكبر
أصحاب الشافعي لا يكون الامن التمر وقد تعلق أصحابنا في ذلك بما روي ابن سيرين عن أبي هريرة في
هذا الحديث وصاعاً من طعام ووجه ذلك على الرواية المشهورة في صاع التمر أنه خص التمر بالذكر لأنه
كان أغلب قوت ذلك البلد فيجب أن يكون بغيره من البلاء غالب فوترهم كزكاة الفطر (فرع)
فإن أراد أحدهما أن يكون اللبن بدل الصاع لم يلزم الآخر فإن اتفقا على ذلك فقد قال ابن القاسم في
المدونة لا يجوز ذلك واحتج بأنى أخاف أن يكون من بيع الطعام قبل استيفائه لأن النبي صلى الله عليه
وسلم فرض عليه صاعاً من تمر فصار منقاداً وحب البائع فلا يفسخه في اللبن قبل القبض ووجه آخر
وهو أن الذي يجب رده ما كان موجوداً من اللبن حين البيع وذلك لا يميز من غيره فلا يمكن رده
وقال سحنون لا بأس به لأنه يكون أقاله وماد كرهناه يمنع منه والله أعلم ص * مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجس قال والنجس أن تعطيه بسلعته أكثر
من ثمنها وليس في نفسك اشتراؤه فبقته بك غيرك * ن * نهيه عن النجس بقتضيه فساداً

* قال مالك عن نافع عن
عبد الله بن عمر أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى
عن النجس * قال مالك
والنجس أن تعطيه بسلعته
أكثر من ثمنها وليس في
نفسك اشتراؤه فبقته
بك غيرك

وتحريمه وقال مالك ان معنى ذلك أن يعطى بسلعته من يريد منفعتها أكثر من ثمنها ولا يريد بذلك
 شراءها ولعله قد وافقك على أن ما زدت غير لازم لك ليقندي بك غيرك فيزيد بزيادة ثمنك أو ليلبغه من
 الثمن ما لو لا زيادة ثمنك لم يبلغها الحاجة اليها وحرصه عليها وقال أهل اللغة ان أصل النجش الاستشارة
 لشيء ولذلك يقال للمائد ناجش لما كان يثير الصيد فكان الزائد في السلعة يثير غيره من المشتري
 للزيادة فيها ويربهم الحرص عليها (مسئلة) فان وقع البيع على وجه النجش ففي المدينة من
 رواية عيسى عن ابن القاسم ان علم بذلك المبتاع فله أن يرد ما لم تقف فان فاتت فله أن يأخذ ما بقيتها
 ما لم تكن أكثر مما ابتاعها به فلا تزداد على ذلك وقال ابن حبيب من دس من يزيد في سلعة ليقندي
 به أن يبيعه فيسخ إلا أن يرضى بها المبتاع بالثمن فان فاتت فعليه القيمة ان ثبت أن هذا دسه البائع
 أو أحد سببه من ولده أو عبده أو شريكه أو من هو من ناحيته وان لم يكن بسببه ولا أمره فلا بأس به
 يريد أنه لا بأس به للبائع لان ذلك لم يكن عن اختياره ولعله أراد لا بأس به اذا كان الزائد في السلعة
 زاد على وجه الشراء والرغبة فيها لا على وجه النجش لان النجش اذا وجد فقد وجد البيع على وجه
 الخلافة والغش للمبتاع فلا يسوغ للبائع وان كان غيره قد صنع له ذلك بغير أمره (مسئلة) وأما
 الذي يقول أنه طيت بسلعتي كذا فان كان صادقا فلا بأس به اذا كان العطاء حديثا وأما ان كان
 العطاء قديما فكأن دسه والمبتاع يظنه حديثا فلا وكذلك النجش قاله مالك في العتية والموازنة
 ووجه ذلك انه اذا أعطيه بقرب المساومة فهو صادق ولا خلافة في قوله وان كان قديما العطاء وتغيرت
 الأسواف فهو نوع من النجش وذلك غير جائز والنجش من جهته أن يكذب في ذلك ويقول أعطيت
 فيها ما لم يعط (مسئلة) ولو قال المبيع للبائع ما أعطيت بسلعتك زدتك دينار فقال أعطاني بها فلان
 مائة فزاده واحدا ثم قال فلان ما أعطيت له إلا تسعين قال مالك في الموازنة يلزمه البيع ولو شاء لثبت
 إلا أن تكون بينة حاضرة على إعطائه فلان دون ذلك فيرد البيع ان شاء ولا شيء على البائع وكذلك
 لو قال أعطيت بها مائة فصدقه وزاده لزمه البيع قال مالك في العتية ولا يمين عليهما ووجه ذلك
 أنه صدق فلا يلزمه أنكار المساومة فله لأن البائع يقول كره يبيعي فجعل ما أعطاني فلا يلزمه بيعه
 بذلك (مسئلة) وهذا في زيادة الثمن فأما في نفسه فمثل أن يقول المبتاع لرجل هـ ضر كـ عني
 لا ترهني في هذه الساعة ففي كتاب محمد لا بأس بذلك فأما الأمر العام فلا يريد عسدي والله أعلم
 أن يقول ذلك لكل من يريد شراءها أو معظمهم وأما الواحد الذي يخاف منه الزيادة في ثمنها على
 غيرها أو تبني منافسة فيها فلا بأس بذلك وكرهه أن يقول كف عني ولك نصفها ورآه من الدلسة
 وكرهه المقوم بجهة معون للبيع فيقولون لا تزيدوا على كذا ووجه ذلك أنهم تواطؤوا على أدى البائع
 وسط بعض من سلعته وذلك ممنوع (مسئلة) ولو از سلعه بين ثلاثة فقال أحدهم لا خرا دا
 تناؤنا ما إذا خرج منها برنج ليقندي بك صاحبها والعبد يبي ويبيك فتعمل وتبذل يبيبه أو فرار
 من الواحدة إلى الأخرى عن مالك البيع مردود ولا يجوز قال ابن حبيب ولا يأخذ بهذا أصبغ ولم يره
 النجش وبأقول لأن صاحبه لم يرد أن يتناى بزيادته إنما مسك عن الزيادة لخصه على نفسه
 من حاجته فلا بأس بذلك ووجه القول الأول ان هذا معي فعليه ليقندي بدني فمن المبيع كالنجش

✽ جامع البيوع ✽
 ✽ حدثني يحيى عن مالك ✽
 عن عبد الله بن دينار عن
 عبد الله بن عمر أن رجلا
 ذكر لرسول الله صلى الله
 عليه وسلم

✽ جامع البيوع ✽

عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رجلا ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة **ش** قوله أن رجلاً ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يخدع في البيوع يقال أنه منقذ بن عمر والانصاري المازني جد واسع بن حبان وكان سبب ذلك أنه أصابته في رأسه في الجاهلية مأمومة فغيرت لسانه وغيرت بعض ميزه وقد قيل إن حبان بن منقذ هو الذي كان يخدع في البيوع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلافة وأنت بالخيار وقد قال بعض الناس إن هذا الحديث خاص بهذا الرجل لما كان فيه من الحرص على البيع وضعفه عن التعرّض فيه وقد روى القاضي أبو محمد في إشرافه إذا بايع الناس بما لا يتغابن الناس بمثله في العادة وكان أحدهما ممن لا يخبر بسعر ذلك المبيع فاختلف أصحابنا فمنهم من يقول لا خيار له وبه قال أبو حنيفة والشافعي ومنهم من يقول له الخيار إذا زاد على الثلث أو خرج عن العادة والمتعارف فيه قال والدليل على هذا القول نهيه صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال ومن باع ما يساوي عشرة دنانير بدرهم فقد أضاع ماله كما أن من اشترى ما يساوي درهما بعشرة دنانير فقد أضاع ماله قال ونهيه صلى الله عليه وسلم عن تلقي السلع ومن جهة المعنى أن هذا نوع من الغبن في الأمان فكان مؤثراً في الخيار كالعيب فعلى هذا يكون حكم الحديث عاماً في كل أحد على مثل حاله وإنما كان معنى قول حبان بن منقذ لا خلافة على وجه الإعلام منه بأنه لا يخبر الأمان وعلى وجه الإعلام للناس بهذا الحكم وإنه لا تنفذ خلافة الخالب على مغبون مستسلم وقال ابن حبيب في واصله لو أن أحداً المتبايعين من جهلة البيع باع أو اشترى ما يساوي مائة درهم بدرهم لزمهما ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يبيع حاضر لباد قال القاضي رضي الله عنه ويحتمل عندي ابتياعه على المراجعة فيكون قول لا خلافة لمن يزيد عليه في الشراء وهذا حكم عام أن من اشترى من ابنة فزيد عليه في الثمن أنه بالخيار ويحتمل أن يكون ابتياعه بالخيار وأنه كان يشترطه ويقول مع ذلك لا خلافة بمعنى اشتراط الخيار يتصرّف من استخداه وقد روى ابن اسحق عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له بع وقل لا خلافة وأنت بالخيار ثلاثة ولا يتجبر رواية ابن اسحق ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم حكمه بهذا وحجر عليه أن يبيع بغير الخيار وأعلم الناس بذلك وأمره أن يذكر حكمه بقوله لا خلافة ويحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم يأمره أن يقول لا خلافة على وجه الاعتذار إلى من يبايعه ليتوفى خديعته أهل الصلاح والدين لا ليكون له الخيار أن خدع ولكن لتلايقه على خديعته من يأثم به وكان له في ذلك الزمن ويحتمل أن يريد به لا خلافة في صفة النقد وفي وفاء الوزن والكيل واستيفائهما من غبنه في شيء من ذلك كان له الرجوع عليه وهذه حالة جميع الناس

أنه يخدع في البيوع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بايعت فقل لا خلافة قال فكان الرجل إذا بايع يقول لا خلافة **و** حدثني مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

(فصل) وقوله قل لا خلافة الخلالة الخداع وليس من الخداع أن يبيع البائع بالغلاء أو بشري المشري برخص وإنما الخلافة أن يكمه عيباً فيها ويقول أنها تساوي أكثر من قيمتها وأنه قد أعطى فيها أكثر مما أعطى بها وقد روى حكيم بن حزام عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما وإن كذبا وكتماناً حقت بركة بيعهما ولذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش لأنه من باب الخديعة في البيع وإظهار الناجش للبتاع أن قيمتها أكثر من قيمتها وأنه يريد أن يبتاعها من يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول إذا جئت أرضاً يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها وإذا جئت أرضاً ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام

بها * ش قوله اذا جئت أرضا يوفون المكيال والميزان فأطل المقام بها يحتمل وجهين أحدهما أن يبارك لهم فيما يكيلونه ويزنونه فنأطل المقام بها ناله من بركة عملهم وبورك له اذا عمل بعملهم كما يبارك لهم والوجه الآخر أن يكون الخير والعدل شائعا عندهم لأن الكيل والميزان اذا كان جاريا على ما أمر الله به من توفية الحق وظهوره حتى يجمعهم فان الغالب أن سائر أحوالهم جارية على حسب ذلك

(فصل) وقوله اذا جئت أرضا ينقصون المكيال والميزان فأقلل المقام بها يحتمل أيضا وجهين أحدهما أن هذه عقوبة قد عاقب الله تعالى من أجلها أعماما وأهلكهم بسببها فحذر المقام ببلد يكون هذا فيه ويشيع في أسوافهم وحذر أن يصيبهم بعداب من عنده فينالهم ما يذهب من بركة ماله ويصرفه بالبيع والشراء والوجه الثاني أن النقص في ذلك يذهب بركة البيع فلا حظ لهم في المقام فيه وقد قال تعالى ويل للطففين الذين اذا كتبوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون وقال تعالى ما قال رسول الله شعيب لقومه فقال يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا في الأرض مفسدين وعلى كل وجه فان ظهور المنكر وعمومه مما يحذر تعجيل عقوبته وقد قالت أم سلمة يا رسول الله أنهلك وفينا الصالحون قال نعم اذا كثرت الخبث فهذا مع الصالحين فكيف مع قلوبهم أو مع عدمهم نسأل الله أن يتجاوز عنا بفضلته ويتعمد لنا برحمته ص * قال مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان اقضى سمحا ان اقتضى * ش قوله أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع يريد والله أعلم بالسماحة من جهة البائع المسامحة في الثمن وذلك بما يأخذ القبحة ولا يسطط بطلب أكثر منها ويتجاوز في النقد وان ينظر بالثمن وقد روى ربيع بن خراس عن حذيفة قال قال النبي صلى الله عليه وسلم تلت الملائكة روح رجل ممن كان تبلىكم فالوا عملت من الخير شيئا قال كنت أُنظر الموسر وأتجاوز عن المعسر قال فتجاوز الله عنه وفي الواحدة من كتب المسامحة في البيع والشراء وليس هو ترك المكاييس فيه انما هي ترك الموارد والمضاجرة والكراسة والرضا بالاحسان ويسيرا * نج وحسن انطلب بان من قال ويكره المدح الذم في التبايع ولا يفسخ به ويؤتم فاعله لشبهه بالخديعة ومن المكره الخديعة فيه الا لغاز باليمين وقد نهى عن ذلك عمر والحلف فيه مكروه وان لم يلغز وروى ان البركة ترفع منه بآمين والمسامحة من المبتاع في أن يقضى أفضل مما يجد ولذلك قال صلى الله عليه وسلم فان أفصلكم أحسنكم قضاء ويعجل القضاء ولا يبلغ المظل فهو قوله سمحا ان قضى ولا يعنف في سرعة الاقتضاء والله أعلم وهذا الذي أورده مالك من قول ابن المنكدر قد أورده الحافظ رواه محمد بن مطرف عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رحم الله رجلا سمحا اذا باع واذا اشترى واذا اقتضى أخرجه البخاري من حديث علي بن عباس ص * قال مالك في الرجل يشترى الابل والغنم أو البرأ أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا فانه لا يكون الجزاف في شيء مما بعد عددا * س وهذا على ما قال انه قال لا يباع شيء مما ذكرنا جزافا ولا يعلم في ذلك خلافا بين العلماء غير ان قوله ولا يكون الجزاف في شيء مما بعد عددا يحتاج الى تفسير وذلك ان ما بعد عددا ينقسم على قسمين فسم تختلف سماته كالخيل والابل والغنم والرقيق وسائر الحيوان والطياب والعروض فان هذا لا يكاد جملة منها تنفي أحادها فهذا لا يجوز بيعه جزافا وأما القسم الثاني فلا تختلف صفاته على الوجه الذي ذكرناه كالجوز والبيض فهذا اذا وجدت منه جملة فأكثرها تتفق

بها * وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد انه سمع محمد بن المنكدر يقول أحب الله عبدا سمحا ان باع سمحا ان ابتاع سمحا ان اقضى سمحا ان اقتضى * قال مالك في الرجل يشترى الابل أو الغنم أو البرأ أو الرقيق أو شيئا من العروض جزافا فانه لا يكون الجزاف في شيء مما بعد عددا

سلك أحدهما في المقصود منها هذا يجوز بيعه على الخراف مع كونه معدوما وقد قال القاضي
أبو محمد يجوز الخراف في كل مكيل كالخط أو موزون كالنعم أو معدود كالخوز والقيص مما
العروض في مبلغة دون أعيانه ولا أحاده وأما المكيل والموزون مما العروض في أعيانه كالخيل
والرقيق والشياب فلا يجوز فيه الخراف لأن أحادها تحتاج أن تفرد بالنظر إليها والمعرفة بصفاتها
وفهمها في نفسها فوجه قول مالك لا يكون الخراف فيما بعد عدداً بزيادة ذلك ما الغالب من أمره أن
يسهل عدده لقلته ولا يقدر بكيل ولا وزن ولكنه بسبب غلبة منع الخراف فيه إلا ما تقدم من اختلاف
صفاته وتفاوت قيمته في الأغلب ومعنى قول القاضي أبي محمد أن الخراف يجوز في المعدود كما يجوز
في المكيل والموزون يريد المعدود الذي يتعذر مبلغة بالعدد كما يتعذر المكيل بالكيل والموزون
بالوزن ولا يقدر له غير ذلك وأما الخيل وسائر الحيوان والعروض فليس لها قدر تقدر به وإنما
اشترى كل واحد منهما لنفسه وإن بيعت الخيل وشققت الكتان إذا كثرت بالعدد فليس كذلك لأن
العدد مقدار لها وإنما ذلك يشق تقدير ثمن كل واحد منهما فيجعل لها ثمن واحد ويكون زيادة ثمن بعضها
بنقصان ثمن غيرها وذلك لا يكون إلا بعد وزنه جميعاً والفرق بين هذا المعدود وبين ما تقدم أن ما تقدم
لا يتفاوت قيم أحاده فأنما يكون الثمن في مبلغة والحيوان والعروض يتفاوت قيم أحاده فيكثر الثمن
في الجملة من وجهين أحدهما من جهة مبلغها ومنتهاى عددها والثانية من وجه اختلاف صفاتها
لا يعلم كم في تلك الجملة من الجيد والامن الذي ينع الخراف فيه لكثرة الثمن وأبيع في القسم الأول
لقلته والله أعلم وقد تقدم بسط الكلام في بيع الخراف في الطعام بالطعام بما يغني عن أعادته والله
الموفق بالصواب ص **قال مالك في الرجل يعطي الرجل السلعة فيبيعها وقد قومها صاحبها قيمة**
فقال إن بعثها بهذا الثمن الذي أمرتك به فلك دينار أو شيء يسميه له يراضيان عليه وإن لم تبعها فليس
لك شيء أنه لا بأس بذلك إذا سمى ثمنها يبيعها به وسمى أجزاها ما إذا باع أخذه وإن لم يبيع
فلا شيء له * قال مالك ومثل ذلك أن يقول الرجل للرجل إن ندرت علي غلامي الأبق أو جئت بجملتي الشارد
فلك كذا وكذا فهذا من باب الجعل وليس من باب الإجارة ولو كان من باب الإجارة لم يصلح * ش
وهذا على ما قال إن من أعطى لرجل سلعة وقال له إن بعثها بثمن كذا فلك دينار فإنه جائز بينهما وهذا
من باب الجعل والأصل في جوازه قوله تعالى قالوا انفقوا صواع الملك ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم
ومن شرط الجعل أن يكون غير مؤجل رواه ابن المواز وابن حبيب عن مالك ووجه ذلك أنه غير
لازم للعامل فلو ضرب له أجل اقتضى ذلك لزوم وإنما يتقدر عمل الجعل بتمام العمل الذي يستحق
العامل الجعل بتمامه كقوله إن بعث لي هذا الثوب بكذا فلك دينار أو إن بعته فلك دينار ولا يسمى ثمناً
وإن جئتني بعبدى الأبق أو ببعيرى الشارد فلك دينار (مسئلة) ولا يجوز الجعل في عمل إن ترك
العمل بقي للجاعل فيه ما ينتفع به قال ابن حبيب فلا يجوز أن يقول إن عملت لي شهراً فلك كذا
والأفلا شيء لك وما يعمل فيه المجعول له على ضربين أحدهما أن يعمل في غير ملك الجاعل والثاني
أن يعمل في ملكه فإن كان يعمل في غير ملكه مثل أن يجعل له جعلاً في رد عبده الأبق أو جعله الشارد
أو يحفر له بئراً في غير أرضه فقد قال ابن حبيب يجوز الجعل في مثل هذا على ما قلنا وكثيراً لأن العامل
إذا ترك العمل لا يبقى يمسد الجاعل من ذلك شيء وأما الضرب الثاني وهو أن يعمل في ملك الجاعل
ودلك مثل أن يجعل له جعلاً على أرضه يحفر له بئراً في أرضه فلا يجوز على وجه العمل لأن الجعل
مبنى على أنه لا يلزم العامل أتمام العمل لما فيه من الضرر فإذا حضر في ملك الجاعل ثم تركه قبل أن يكمله
انتفع الجاعل بما عمله دون عوض فلم يجز ذلك وقد اختلف قول مالك في الجعل يجعل للخصم على

قال مالك في الرجل يعطي
الرجل السلعة يبيعها له
وقد قومها صاحبها قيمة
فقال إن بعثها بهذا الثمن
الذي أمرتك به فلك
دينار أو شيء يسميه له
يراضيان عليه وإن لم
تبعها فليس لك شيء أنه لا
بأس بذلك إذا سمى ثمنها
يبيعها به وسمى أجزاها
ما إذا باع أخذه وإن لم يبيع
فلا شيء له * قال مالك
ومثل ذلك أن يقول
الرجل للرجل إن ندرت
علي غلامي الأبق أو جئت
بجملتي الشارد فلك كذا
وكذا فهذا من باب الجعل
وليس من باب الإجارة
ولو كان من باب الإجارة
لم يصلح

أذن مالك ما يخاصم عنده والطبيب على إبراء العليل وقال في المدونة لا يجوز وقال سحنون وقدر روى
أنه عنده جائز مثل أن يجعل له جعلاً على بيع ثياب أو رقيق فقد قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك
الأفعال دون ما كثر وجوز مالك الجعل في شراء كثير الثياب في المدونة ووجه ذلك أنه كلما اشترى
شيئاً كان له من الجعل بحسابه ولو كان مثل هذا في البيع لجاز وقد روى ابن المواز عن أشهب عن
مالك أنه إن أعطاه ثياباً وقال كلما بعث لي ثلاثة أثواب فلك كذا أنه جائز وقد روى أيضاً عن مالك في
الذي يجعل له في الرقيق يصيح عليهم وله في كل رأس يبيع درهم ولا شيء له إن لم يبع لا يصلح قال محمد
لأنهم قصدوا بيع الجمل ولو قال على أن تباع منهم من شئت لجاز وكذلك الثياب ومثله في العتية من
رواية ابن القاسم عن مالك فهذا الوجه المسئلة عندي وإنما منع من ذلك فممن لا يكون له شيء من الجعل
حتى يبيع جميعها ولو شرط مثل هذا أن يشتري له مائة ثوب وله دينار ولا شيء له إن لم يشتري جميعها لم
يجز ذلك وإنما فترقان في إطلاق العقد فالبيع يقتضي أن لا شيء له إلا بشرط والشراء يقتضي أن له
بحساب ما يشتري وذلك عرف جار بينهما مع أن جميع البيع معين ولا يصح ذلك فيما يشتري في
الأغلب (مسئلة) ومن شرط الجعل أن لا ينقد الجعل وروى ابن المواز وابن حبيب عن مالك
لا يصح الأجل في الجعل ولا النقد قال ابن حبيب إلا أن تتطوع به ووجه ذلك أنه قد لا يتم ما جعل
له عليه فيرد ما قبض وقد يتم فيصير له فتارة يكون جعلاً وتارة يكون سلفاً وذلك يمنع صحته (مسئلة)
ومن شرطه أن لا يكون لازماً للعامل وله أن يترك متى شاء قبل العمل وبعده قاله مالك وأصحابه
ووجه ذلك أنه يكثر الغرر في العمل ويتفاوت فلو لم يرد الأبق على كل حال ورد البعير الشارد
لتعذر عاينه العمل وعظمت فيه المشقة مما لم يظهر له قبل أن يشرع في العمل فكان له أن يترك متى
شاء ولا يلزم الجاعل بنفس العقد ويلزمه إذا شرع العامل في العمل قال سحنون في العتية إذا
شرع العامل في العمل لم يكن للجاعل إخراجه وللمجعول له أن يخرج متى شاء ولو جعل له
جعلاً في رد أبق ثم أعتقه فإن أعتقه بعد أن عمل وشخص فيه فله جميع الجعل وإن لم يعمل شيئاً ولا
شخص فلا شيء له قاله أصبغ وهذا على ما قدمناه وفي الموازية قال عبد الملك من جعل في أبق جعلاً
ثم أعتقه فلا شيء فيه لمن وجده بعد ذلك وإن لم يعلم بالعتق ولو أعتقه بعد أن وجده فله جعله فإن كان
الجاعل عدياً فذلك في رقة العبد لأنه بالقبض وجب له الجعل قال أحمد بن ميسرة إن كان العتق
بعد القدوم فكما قال وإن أعتقه بعد عامه أنه وجده لزمه جعله وإن لم يجد عبده لم يصح عتق العبد حتى
يأخذ جعله مبدأ على الغرماء كالرهن (مسئلة) ومن شرطه أن يكون الجعل غير معين أو يكون
معيناً لا يسرع إليه التغير فمن قال من جاءني بعبدى الأبق فله هذه الدنانير أو هذا الثوب فجائز ولا
خير في أن يقول له هذا العبد وهذه الدابة لأن ذلك يتغير وتسرع الحوادث إليه قاله مالك في الموازية
(مسئلة) ومن شرطه أن لا يكون له شيء إن لم يأت بما جعل له عليه الجعل قال مالك في الموازية
والجعل الجائز أن يقول إن لم يبع أو لم يجد فلا شيء له ووجهه أنه إذا التزم له الجعل عمل أو لم يعمل
ففيه غرر كثير مستغنى عنه فعاد ذلك بفساد العقد (فرع) وإذا عقد وقع عقد الجعل على وجه الفساد
ففي المدونة عن مالك فممن قال إن جئتني بعبدى الأبق فلك نصفه فإن جاء فله أجرة مثله وإن لم يأت به
فلا جعل له ولا أجرة والذي روى ابن حبيب عن مالك في هذه المسئلة أن جاء به فله جعل مثله وإن
لم يأت به فلا شيء له وقد قال ابن المواز إن في الجعل الفساد أجرة المثل والفرق بين الجعل
والأجرة أن الجعل إذا انعقد قبل العمل على عمل مجهول فأنما له في ذلك ما يجعل على مثل المجعول
فيه على الوجه الذي علم من حاله أو ظهر منها يوم الجعل ولا ينظر إلى ما كان بعد ذلك من مشقة عمل

أو كثرته أو ثلته أو خفته والاجارة انما تكون في عمل معلوم فاذا عمل كان له من الأجر بحسب ما عمل
دون ما كان عقدا عليه يوم العقد لكنه لما خرج العقد مخرج الجعل لم يكن له شيء ان لم يأت بدله لأنه على
ذلك دخل وان أتى به كان له أجر مثله على قدر نصيبه وتعبه وطول مسافة طلبه فوجه القول الأول
ان العقد اذا تنوع الى صحة وفساد فان فاسده يرد الى صحبه ولا ينتقل الى غيره من العقود كالبيع
ووجه القول الثاني ان الاجارة هي الاصل واعا جوز الجعل في العمل المجهول والغرر للضرورة
ولذلك كان عقدا غير لازم للعامل فاذا وقع فاسدا وقات رد الى الاجارة التي هي الاصل وقبوع مثل
هذا الاختلاف لأصحابنا في القراض الفاسد يرد الى قراض المثل والى أجر المثل والله أعلم (فرع)
وقد قال ابن القاسم في العتية والواضحة في الذي يقول من جاءني بعبدى الأبق فله هذه الدابة ان
وجده فله جعل مثله وان لم يجد فله أجر مثله وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون جاء به
أو لم يجئ به فله أجر مثله اذا شخص فيه فيجى على مثل هذا بين الجعل والاجارة فرق آخر وهو ان
جعل مثله انما يكور له جعل مثله على حسب ما يجعل لمثله في عنائه ونهضته ومعرفته ونفوذه في مثل
رد ذلك الأبق ان جاء به وان لم يأت بدله ان ذلك مقتضى الاجارة وقد قال ابن القاسم في المدونة فمن استأجر رجلا
بيعه له ثوبا بدرهم شهرا ان ذلك جائز اذا كان ان باع قبل تمام الشهر أخذ من الأجر بحسب ما عمل
من الشهر وان انقص الشهر وهو بسوته ولم يبعه فله جميع الأجر - وكله قول مالك ووجه ما تقدم
ص **قال مالك** فأما الرجل يعطى السلعة فيقال له بعها ولك كذا وكذا في كل دينار لشيء يسميه
فان ذلك لا يصلح لانه كلما نقص دينار من ثمن السلعة نقص من حقه الذي سمي له فهذا غرر لا يدري
كم جعل له **ش** وهذا على حسب ما قال ان من قال لرجل بع لي ثوبا ولك من كل دينار جزء منه
أو درهم لم يجز لانه لم يسم ثمنه يبيعه به واذا لم يكن الثمن معلوما كان جعل العامل مجهولا ولا يجوز ان
يكون الجعل مجهولا لانه لا ضرورة تدعو الى ذلك واعا جاز ان يكون العمل مجهولا للضرورة
الداعية الى ذلك وايضا فان العمل لما كان مجهولا كان العامل بالخيار في تركه متى شاء فتقل مضرت
لانه اذا رأى ما يكره من مشقة العمل كالهالك والجعل في جنبه الجاعل لازم فلا يصح أن يكون
مجهولا لانه لا يقدر على أن يتخلص من مضرة غرره اذا شاء (فرع) فان باع على ذلك فله جعل
مثله وان لم يبع فلا شيء له **رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ** ولو قال ان بعته
بعشرة فلك من عدد دينار ربعة أو عشرة أولئك منه درهم جزلان الجعل حصل معلوما فذلك جائز فيه
(فرع) وان باع بأكثر من عشرة ففي العتية لابن القاسم ليس له الا سدس العشرة ووجه ذلك
أنه لما جعل جعله الجزء المسمى من العشرة فزاد من الثمن فذلك سواء لانه لم يوجد منه غير البيع
مما يستحق فيه الأجرة وكذلك لو قال بع هذا الثوب ولك درهم أو دينار ككاهن ساد والله أعلم
(مسألة) ولو قال ان بعته هذا الثوب فلك درهم وار لم تبعه فلك درهم قال ابن الموازي في اجارة
وهي جائزة ان ضرب لها أجلا ووجه ذلك أن الدرهم لزمه باع أو لم يبع فان لم يضرب له أجل كان
على نهاية الغرر لانه يعرضه ثم يرد له اليه وفداستوجب الدرهم (مسألة) ولو قال ان بعته فلك درهم
وان لم تبعه فلك نصف درهم لم يجز ودان ان اجارتان في اجارة ولا يجوز أن يقول له بعه فزاد على عشرة
درهم فلك لان الجعل مجهول فمدخله الغرر قاله مالك (مسألة) ولو قال ان بعته اليوم هذا الثوب
فلك درهم في الموازية والواضحة لا يجوز على الاطلاق وفي المدونة لا خير فيه الا أن يشترط انه متى شاء

قال مالك فأما الرجل يعطى
السلعة فيقال له بعها ولك
كذا وكذا في كل دينار لشيء
يسميه فان ذلك لا يصلح
لأنه كلما نقص دينار من
ثمن السلعة نقص من حقه
الذي سمي له فهذا غرر
لا يدري كم جعل له

أن يتركه تركه وقد قال في مثل هذا أراه جائزاً وهو جل قوله الذي يعتمد عليه وجه القول الأول ما احتج به من أن الجعل لا يجوز أن يكون لازماً وهذا أن لزمه العمل فعمل يومه أجمع ولم يبعه فلا شيء له ولو باعه في بعض النهار سقط عنه عمل سائر النهار يشير إلى الغرر مع لزوم ومعنى المسئلة عندى أن العمل في الجعل والاجارة يتقدر بأمرين أحدهما بالعمل والثاني بالزمن فإذا تقدر بالعمل في الجعل والاجارة جاز وإذا تقدر بالزمن جاز في الاجارة وأما في الجعل ففيه نظر لأنه إن كان على معنى اللزوم فقد خالف حكم الجعل لأنه مبني على الجواز ومتى فاته اللزوم وإن كان على معنى الجواز وأنه متى شاء أن يترك في المدة ترك فلا يفسد من هذا الوجه لكنه يراعى العمل بعد الزمن فإن كان للعامل العمل بعد ذلك الزمن حتى يكمل ويستوفى جمعه فذلك جائز وقد بطل التوفيت بالزمن وإن لم يكن له أن يعمل بعد ما قدر من الزمن فلا يجوز أيضاً لأنه يعمل بجميع المدة فينتفع الجاعل بعمله ثم يمنع اتمام العمل فذهب عمله بطلاً ولذلك قال ابن المواز وابن حبيب في هذه المسئلة لا يجوز إلا أن يترك متى شاء في اليوم وبعده ووجه القول الثاني أن العمل إذا كان من الغلة بحيث يتيقن أنه يمكن غالباً كماله فيما يتعلق به من الزمن جاز ذلك وليس على وجه التقدير بالزمن وإنما هو على وجه تعليقه بزمن ينقضى فيه العمل مثل أن يقول له لك درهم على أن تأتيني في كل يوم من هذا الشهر بقلعة من ماء من هذا النهر جاز لأنه لا يتقدر العمل باليوم وإنما يتقدر بالأتان بالقلعة من الموضع القريب الذي يمكنه أن يأتي في ساعة من ساعات النهار منه بأمثال ذلك وإنما علق ذلك باليوم لتلايايته في يوم واحد أو يثوخر آتيانه بها عن تلك المدة وفي المدونة من استأجر ثوراً يطحن له كل يوم أردبين فوجده يطحن أردباً واحداً رده فظاهر هذا تجويزه وروى عن ابن عبدوس عن محنون أنما سئل مالك في الفرانين يستأجرون الاجراء ويطرحون عليهم كل يوم طريجة معلومة يستأجر الأجير شهرًا يعمل كل يوم طريجة معلومة بما يعلم أنه يفرغ كل يوم ولا يحتمل لذلك النظر لان الطريجة أمد واليوم أمد فلا يجتمعان في عقد وكذلك الذي يستأجر الرجل بحمله إلى مصر فلا ينبغي أن يشترط عليه في ذلك أمدًا وقول سحنون هذا معناه أن ما ضرب من الزمن على سبيل التقدير للعمل لا يصلح أن يجتمع مع تقدير العمل بنفسه وما لم يكن على وجه التقدير وإنما هو على معنى التراضي لا يكون من العمل الذي هو أمد فلا يمنع صحة ذلك العقد لمعرفتهما بالتمكن من الفراغ منه مع الرفق ويتفق ذلك على كل حال فصار ذلك كالوصف لعمله ومقدار نهضته فيه فأنما يجوز ذكر الزمن ووصف مقدار العمل في الاجارة على هذا الوجه وقد قال مالك في الذي يقول للرجل ابتع لي هذه السلعة الكثيرة إلى أجل كذا ولي كذا على أني متى شئت تركت أنه لا بأس به أن لم ينقد وان نقد فلا خير فيه لأن الخيار لا يصلح فيه النقد ولم تقع الاجارة على وجه الجعل وإنما وقعت اجارة لازمة شرط فيها الخيار فامتضى اطلاق مسألة المدونة في قوله أن بعت هذا الثوب اليوم فلك درهم ولك أن تترك متى شئت أنه ليس من باب الجعل وإنما هو من باب الاجارة على شرط الخيار للعامل فإن باع في بعض اليوم فيجب أن يكون له من الأجر بحسابه وإن انقضى اليوم وهو محاول البيع ولم يبع فله الدرهم كاملاً وأما على قول ابن حبيب وابن المواز أنه يكون له الخيار في اليوم وبعده فانه على وجه الجعل فإن عمل يومه ذلك وما بعده ولم يبعه فلا شيء له وإن باعه في أول ذلك اليوم فله الجعل أجمع والله أعلم ص * مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك * قوله في الذي يكرى الدابة له أن يكرها بأكثر مما تكارها به قبيل القبض وبعده وبهذا قال

* وحدثنى مالك عن ابن شهاب أنه سأل عن الرجل يتكاري الدابة ثم يكرها بأكثر مما تكارها به فقال لا بأس بذلك

مالك والشافعي وطاوس وجماعة من العلماء قال القاضي أبو محمد له أن يكرى بها بمثل ما كراها به وأقل وأكثر لانه عاوض على ملكه كبائع الأعيان وقال أبو حنيفة من استأجر دارا أو دابة فليس له أن يؤجرها حتى يقبضها وليس له بعد قبضها أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها وبه قال ابن سيرين والنخعي والشعبي (مسئلة) اذا ثبت ذلك فانه يجوز اجارة كل ما يعرف بعينه مما يصح بدل منفعه كالدرور والعبيد والدواب والثياب وغير ذلك من المواعين وأما ما لا يعرف بعينه كالملكيل والموزون فلا تصح اجارته قال القاضي أبو محمد و اجارته قرضه والأجرة سافطة عن مستأجره وهذا قول ابن القاسم وكان شيخنا أبو بكر الأبهري وغيره يزعم أن ذلك يصح وتلزم الأجرة فيه اذا كان المالك حاضرا معه وجه قول ابن القاسم ان الاجارة معاوضة على منافع الأعيان دون الأعيان واذا كانت الدنانير والدرهم والملكيل والموزون لا يصح الانتفاع به مع بقاء العين لم يصح أن يستأجر ووجه القول الثاني ان الانتفاع بها يمكن مع بقاء عينها بان يضعها المستأجر بين يديه يكرى بها ويحمل وله غرض بأن يرى الناس أن معه مالا كثيرا فيتأجر وينا كح وانما قلنا يكون المالك معه لثلا ينفعها المستأجر ويعطيه بدلها ويزيده الأجرة فيكون قرضا بعوض وهذا الذي ذكره القاضي أبو محمد من قول ابن القاسم والشيخ أبي بكر ليس بخلاف لان ابن القاسم انما منع استجارها بالمنفعة المقصودة منها وليس المقصود من الدنانير والدرهم ما أباح استجارها به الشيخ أبو بكر وهذا كما يقال لا يجوز استجار الشجر لمنفعتها المقصودة لانه يبيع الثمر على بدو صلاحه ولا بأس أن يستأجرها ليد عليها الحبال ويبسط الغسال الثياب عليها وما جرى مجرى ذلك مما ليس من منافعها المقصودة والله أعلم (مسئلة) عقد الاجارة لازم من الطرفين ليس لاحد من المتعاقدين فسخه خلافا لأبي حنيفة في قوله ان للمكرى فسخه للعدل مثل أن يكرى حالا لسفر ثم يبدوله أو يمرض فله الفسخ أو يكرى دارا ثم يريد السفر أو دكانا يتجر فيه فيعترق متاعه والدليل على ما نقوله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود والأمر يقتضي الوجوب ومن جهة المعنى انه عقد معاوضة محضة فكان لازما بالشرع كالبيع ووجه آخر ان كل معنى لا يملك فيه المكري فسخ الاجارة فانه لا يملك المكري فسخه لانه كالغلاء والرخص (مسئلة) يجوز شرط الخيار في الاجارة معينة كانت أو مضمونة خلافا للشافعي لان المنافع أحد نوعي ما يقصد بالمعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيها كالأعيان قاله القاضي أبو محمد (مسئلة) والاجارة على ضربين اجارة متعلقة بعين واجارة متعلقة بالذمة فأما المتعلقة بالعين فمثل أن يكرى منه دابة معينة وأما المتعلقة بالذمة فمثل أن يكرى منه دابة يأتيه بها يعمل عليها عملا متفقا عليه قال القاضي أبو محمد وكل ذلك جائز لانه لما جاز بيع الدابة المعينة جاز له بيع ما يجوز بيعه من منافعها ولما جاز له أن يبيع دابة موصوفة في ذمته جاز أن يبيع منافعها (فرع) اذا ثبت ذلك فلا يجوز أن يكرى الدابة المعينة كراء مضمونا قال مالك في المدونة ووجه ذلك ان التعيين ينافي الضمان فان المعينة بتعلق الضمان بها والكراء بعينها ومعنى ذلك منافعها المختصة بها لا يقوم غيرها في ذلك مقامها والكراء المضمون يتعلق بذمة الكري فلا يصح اجتماعهما فاذا هلكت الدابة المعينة انفسخت الاجارة بينهما وكان للمكرى على الكري من ثمن المنافع بقدر ما بقي له منها فلا يجوز له أن يأخذ منافع دابة أخرى لان ذلك فسخ دين في دين (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان الكراء على الضربين المذكورين يتقدر عمله بما قد مناه بالعمل وبالزمن فالعمل مثل أن يقول اركب هذه الدابة الى الرملة أو الى مصر أو الى بركة أو الى مكة وأما المقدرة بالثمن فمثل أن يكرى منه دابة ليركبها شهرا ولا بد من تقدير ما يكرى عليه بأحد

الأمري أن يكون للعمل مقدار معلوم والا كان مجهولاً وذلك بمنع صحة العقد عليه ولا يجوز أن يجمع
التقديران لأن ذلك غرر لجواز أن يحصل أحدهما دون الآخر وقد تقدم القول في ذلك (مسئلة)
ويجوز أن يكون العمل حالاً ومؤجلاً ووجه ذلك أحد نوعي معاوض فيه المعاوضة المحضة فبجواز أن
يكون حالاً أو مؤجلاً أو حاضرة أو غائبة فإن كانت غائبة لم يجز النقد فيها حتى يحضر وفي كتاب محمد
عن مالك أن اشترط تأخير النقد إلى البلوغ فذلك جائز ووجهه أن النقد لا يجوز فيها حتى يحضر فإذا
حضرت جاز حين النقد بالشرع والشرط (مسئلة) وإن كانت حاضرة فهل يجوز اشتراط
ركوبها بعد شهر أو شهرين قال ابن القاسم في المدونة لأبأس به ما لم ينقد وقال غيره لا يجوز ذلك
وجه قول ابن القاسم أن الغرر ليس بجائز في العقود لاسيما مع عدم النقل والظاهر من أمرها السلامة
والفرق بين الإجارة في المعين إلى شهر وابتاعه إلى شهر أن المنافع المعقود عليها غير معينة ولا موجودة
ولعدم التعيين تأثير في منع التأخير ووجه آخر وهو أن البيع يقتضي تعجيل النقد والإجارة تقتضي
تأخير النقد حتى تستوفي المنافع فلم يؤثر تأخير قبض المنافع في العقد تأثيراً يخرج به عن مقتضاه وفي
البيع أن يحل دخله تارة يبيع وتارة ساف وإن أخر فقد أثر فيه ما يخالف مقتضاه (فرع) إذا قلنا
لا يجوز النقد فيما بعد ويجوز فيما قرب ففي الموازية عن ابن القاسم لا يعجبني أن ينقد الكراء
إني عشرة أيام ووجه ذلك أنه مدة يكثر فيها تغيير الحيوان لاسيما مع استخدام صاحبه له واتعابه أيام
فيما يريد ويعجبه فيحتاج بتغييره إلى رد الكراء فيكون تارة كراء وتارة سلفاً (مسئلة) إذا
ثبت ذلك فالإطلاق عقد الكراء في منافع الدابة المعينة لا يقتضي تعجيل النقد خلافاً للشافعي
والدليل على ما نقوله ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال أعطوا الأجير أجرته قبل أن يجف عرقه
ومعلوم أنه ندب إلى تعجيل قضاء حقه فاقضى ذلك أنه وقت استحقاقه وأنه لم يكن يستحقه قبل ذلك
ودليلنا من جهة المعنى أنه أحد نوعي معاوض عليه دون ذكر تأجيل فلم يجب تسليم الثمن إلا عند
استيفاء المضمون كالأعيان (مسئلة) إذا أطلق العقد فإن كان للبلد عرف من نقد أو تأخير جازوا
عليه والا فكلما عمل جزءاً من العمل استحق بقدره من الأجرة قاله القاضي أبو محمد وغيره ووجهه
ما تقدم (مسئلة) وهذا إذا كانت الإجارة في الذمة فإن كانت معينة بأن استأجر أجراً بعمل شهر
ثوب فإن كان كراء الناس عندهم على النقد أجبر على تسليم الثوب وإن لم يكن بالنقد لم تصلح الإجارة
ولا الكراء بذلك إلا أن يشترط النقد ووجه ما احتج به ابن القاسم من أنه مبيع معين لا يقبض إلا
بعد شهر فذلك لا يجوز باتفاق قال ابن القاسم والعروض والطعام في هذا سواء وقال ابن حبيب
الكراء بهذا كله جائز وإن كان سنة الناس من التأخير فهو على التعجيل حتى يشترط التأخير
نصرياً وقاله من أَرْضَى من أصحاب مالك ووجه قول ابن القاسم أن إطلاق العقد محمول على
العرف ووجه قول ابن حبيب لأحكام العرف الماسد وإنما التأثير والحكم للعرف الصحيح (مسئلة)
وأما أن شرط أن يمسه الثوبين والثلاثة أن كان يمسه الثوب ليلبسه أو الخادم لخدم أو الدابة
لركبها يوماً أو يومين أو بحبس ذلك للاستيناف للشهاد أو نحوه فلا بأس بذلك فإن كان بغير منفعة
فقد قال ابن القاسم لا يعجبني ذلك ولا أفسخ به البيع ووجه ذلك قصر المدة وقلة الغرر فيها فإن كان
لأرض فلا كراهية فيه وإن كان لغير غرض صحيح فهو مكروه وليس فيه من الغرر ما يفسد به البيع
(فصل) فأما الكراء المضمون فإنه يجوز أن يكون معجلاً بخلاف السلم على المشهور من المذهب
ووجه ذلك أن المنافع هنا حكمها لا يجوز أن يعقد منها إلا على موجود مع الإجماع على جوازها فممن

يعتبر بقوله ولذلك قال تعالى اني اريد ان اتركك احدي ابنتي هاتين على ان تأجرني ثمانى حجج
فاثبت ذلك فالتعيين في العين المعقود على منافعها انما هو تعيين لعين المعقود عليه فاذا جاز العقد
على منافع دابة معينة مؤجلة فكذلك على منافع دابة غير معينة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان حكم
كراء الراحلة المضمونة الى أجل على تعجيل الكراء لئلا يدخله السكالي بالسكالي وهل يجوز
فيه التأخير * قال مالك اذا تشاركى كراء مضمونا كالتكاري الى غير الحج في غير ابانه فليقدم منه
الدينارين ونحوهما ولا يجوز في غير ذلك من المضمون يتأخر فيه الركوب ان يتأخر شيء من النقد
وروى أبو زيد عن ابن القاسم اذا قدم اليه في الكراء المضمون الدنانير حتى يأتي بالظهر فلا بأس
بذلك وكم من مكر يهرب بالكراء أو يترك أصحابه وروى ابن المواز عن مالك انه كان يكره تأخير
النقد فيه الا أن ينقدا كثر الكراء أو ثلثيه ثم قال وقد قطع الا كريا. أموال الناس فلا بأس بتأخير
النقد ونقده الدينار ونحوه وسواء كان تأخيره بشرط أو بغير شرط ما لم يشترط أجلا بعد تبليغ
الحولة فلا خيرة فيه فلم يختلف قول مالك في الكراء للحج واختلف قوله في الكراء لغير الحج وآخر
ما قاله فيه الجواز للضرورة العامة الشاملة (مسئلة) قال كان الكراء المضمون حالا وشرع
في الركوب فلا يحتاج الى نقد لان أحد الطرفين قد تعجل وأخذه في الركوب وتمادي فيه فيقوم
مقام استعجاله كما يقوله في المقائي والمبطخة وانه يجوز بيعها بالدين وان كان المعقود عليه لم يختلف
أكثره لانه في حكم الموجود لسابقه وتتابعه (مسئلة) والمركوب لا بد أن يعرف بتعيين أو وصف
فالمشاهد يشار اليه بأى يقال أكثر يتك هذه الراحلة أو الدابة أو العبد والموصوف لا بد فيه من ذكر
الجنس للحمل وما يصلح للركوب والذكر أصعب من الانثى فلا بد أن يبين قاله القاضي أبو محمد
(مسئلة) ولا تتعين الدابة ولا السفينة بكونها في ملك المكترى وقد قال مالك في العتبية والموازية
في الذي يكثرى من رجل على أن يجعله على دابة أو سفينة لم يسمها وله دابة أو سفينة أحضرها ولم
يعلم له غيرها الا انه لم يقل يحملني على هذه فهلك بعد أن ركب فعليه أن يأتي بدابة أو سفينة غيرها
وذلك على الضمان ومتى اشترط انى أكرىك هذه بعينها ينفسخ الكراء بهلاكها أو يكرى منه جزء
من هذه السفينة فان ذلك يكون كالتعيين * قال القاضي أبو الوليد أيده الله وهداه عندى انما يتصور
على ما قدمناه من ان المضمون موصوف على أحد وجهين اما أن يكونا قد تواصفا ما وقع عليه
الكراء فهذا تصریح بالكراء ثم أحضره ما فى ملكه قضاء عن المضمون واما ان لا يكونا تواصفا
شيأ فيكون ما أحضر من الراحلة في عدم التعيين يقوم مقام الوصف لما عقد عليه فيكون
الاحضار قبل العقد وهذا أظهر لقوله يحملني على دابة أو سفينة ولم يسمها يتعلق العقد بشئ ما من
غير تعيين ولا يحوز الزام العقد فيه الا على الوصف على ما تقدم والله أعلم وأحكم

(فصل) ذكر القاضي أبو محمد ان الظاهر من مذهب أصحابنا أن استيفاء المنافع لا يختص بالعين
المعقود عليها وان عينت لذلك فاعما هو كالوصف لا تنفسخ الاجارة بتلفه بخلاف العين المستأجرة
تتلف وذلك مثل أن يستأجره على رعاية غنم باعيانها وخطاطة قيص بعينه فهلك الغنم ويحرق
الثوب فان العقد لازم لا ينفسخ وعلى المستأجر أن يوفى جميع الاجرة ويأتى ان شاء بغنم مثلهما و...
فيل ان العين التي تستوفى فيها الاجارة تتعين بالتعيين فتفسخ الاجارة بتلف المحل المعين قال ووجه
القول الاول ان عقد الاجارة لازم من الطرفين فلو كان يختص الاستيفاء بمحل معين لم يلزم من جهة
المكترى لأن له بيع متاعه وغنمه بعد الاستئجار عليها ووجه القول الثانى ان هذا أحد المحلين

بالاجارة فتصح بعينه كالعين التي تستوفي فيها من المنافع لأنه اذا استأجر دابة ليركبها فهلكت بطلت
الاجارة فلذلك اذا عين من يركبها أو القميص الذي يخطه أو الغنم التي يرعاها يجب أن تنسخ الاجارة
بتلف ذلك ولأنه يجب ذلك في الظئر تستأجر لرضاع صبي والطبيب لعلاج مريض أو قلع خرس اذا
مات الصبي و برى المريض فكذلك سائر ما يستأجر عليه وهذا الذي قاله أبو محمد في نظر وظاهر
المذهب على خلاف هذا وذلك ان محل استيفاء المنافع ينقسم على ثلاثة أضرب ضرب لا يختلف
بالجنس ولا يختلف أعيانه كحمل القمح وحمل الشعير وحمل الشقة فهذا الاثالث في تعيينه لأنه لا خلاف
بين حمل قمح وحمل قمح آخر من جنسه في مثل وزنه ولا تستضر الدابة بحمل أحدهما الا مثل
استضرارها بالآخر فلا يتعين بالعقد عليه وقد قال ابن المواز ولو أحضر متاعا كثرى عليه لم يكن
ذلك تعيينا له ولو اشترط أن لا يعدوه ولا يأت بغيره ولم يبدله لم يجز ذلك فان حمل فله كراء مثله ووجه
ذلك انه ما لم يكن في عينه غرض صحيح فانه لا يتعين بالعقد كالدنانير والدرهم والجزء من الجملة
(فرع) فاذا قلنا ان ما تساوب ماله في أن استيفاء المنافع لا يتعين بالعقد عليه فانه يتعلق بالعقد به
في الذمة من ذلك الجنس فمن استأجر على حمل متاع فتلف ذلك المتاع لم تنسخ الاجارة وكان على
المستأجر اد اجميع الاجارة ويأتي بمثل المتاع يحمل له ان شاء (فرع) فان شرط تعيينه وان لا
يدوه الى غيره فقد تفسد من قول ابن المواز انه لا يجوز لأنه من شرط في مضمون انه متى عينه ثم
تلف قبل استيفاء الحق منه بطل الحق بطلانه وفسد العقد للشرط المدخل للغرر لأن من شرط
المضمون لا يبطل العقد فيه بالاستيفاء دون الاحضار للاستيفاء ألا ترى ان من سلم في عقد من
الطعام على انه متى أحضره صبره من جنس ذلك الطعام فتلف قبل الكيل انه يبطل السلم فان هذا
الشرط يبطل السلم والله أعلم (مسألة) اد اثبت ذلك فانه لا يحتاج الى وصف الراكب خلافا
للاشافعي لما قدمناه وذلك ان الاجسام في الاغلب متقاربة فلم يحج الى تعيينه بالوصف ولا بالرؤية
فان جاء برجل فادح عظيم الخلق خارج عن المعتاد لم يلزمه قال القاضي أبو محمد لأن هذا نادر ولا
يتعلق العقد الا بالمعتاد دون النادر

(فصل) والصرب الثاني ضرب يختلف أعيانه بنباين أغراضه كالعليل يستأجر الطبيب على
علاجه والمرضع يستأجر الظئر على رضاعه والمعلم يستأجر على تعليم الصبي ورياضة الدابة وما
جرى مجرى ذلك فان عدايتعين بالعقد ولا يجوز العقد منه على مضمون في الذمة لاختلاف الناس
وتفاوتهم في أمراضهم واختلاف الاطعمال في كثرة الرضاع وقلته مع مشقة تناول أحوال بعضهم
وكذلك من يعلم القرآن والصنائع يتعاونون في التعليم للاختلاف في الذكاء وقبول التعلم
(فصل) والصرب الثالث يختلف أعيانه اختلافا يسيرا كالغنم والماشية يستأجر عليها من يرعاها
وبمعظمها فيختلف الجنس من الماشية وسكونها وأنسها وليس بكبير اختلاف ففي مثل هذا الجمهور
من أصحابنا على انها لا تتعين بالعقد لتقارب أحوال الجنس منها وأما صفة العقد فقد قال ابن القاسم
لا يصلح العقد عليها الا بشرط خلف ماسك منها وقال غيره يجوز ذلك من غير شرط والحكم يوجب
له ذلك وأما الذي يراء من ذلك فكالصفة (مسألة) ولو استأجر على حصاد زرع في بقعة معينة
في الموارية من راية أنهب عن مالك ان تلك الزرع انصفت الاجارة قال ابن القاسم الاجارة
لا يعمد ويستعمله في مثله وجه قول مالك اختلاف حال البقع بالقرب والبعد وبغير المثل لا سيما فيما
يصر ب ويكون للمستأجر فيه رفق ووجه قول ابن القاسم ان عمل الحصاد لا يختلف في الزرع فلذلك
لا يتعين بالعمد على حصاده كعمل الاحمال والله أعلم وأحكم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

﴿ كتاب المساقاة ﴾

﴿ ما جاء في المساقاة ﴾

ص ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر يثمننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجمعوا له حلياً من حلي نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فأما ما عرضتم من الرشوة فأنها سحت وأنا لا تأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض ﴿ ثم قوله أنه قال ليهود خيبر يوم الفتح خيبر يريد في ذلك الزمن حيث وجب تفرغ النظر للمسلمين فيها كما يقال قال كذا يوم بدر وفعل كذا يوم أحد وإنما جرى ذلك في الأيام المضافة إليها

(فصل) وقوله على ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر يثمننا وبينكم يقتضي أن النخل صار لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين دون أهل خيبر ولذلك كان لهم بالعمل بعض الثمرة واختلف العلماء في افتتاح خيبر فقال بعضهم افتتحت عنوة لما روى عبد العزيز بن صهيب عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم غزا خيبر فأصبنا عنوة وقال آخرون افتتحتها بضعها عنوة وبضعها صلحاً وهو الذي رواه مالك عن ابن شهاب والكنية أكثرها عنوة وفيها صلح قال مالك والكنية من أرض خيبر أربعون ألف عرق وقال موسى بن عقبة كان مما أفاء الله على المسلمين من خيبر نصفها فكان النصف لله والنصف الآخر للمسلمين فكان النصف الذي لله ولرسوله والكنية والوطيح والسلام ووجرة والنصف الذي للمسلمين بطله والشق وهذا يقتضي أن معنى الصلح أنهم تخلوا عن النخل والأرض فعلي هذا تقرر أن جميع الأرض والنخل لله ولرسوله وللمسلمين (مسئلة) فإما أن كان على وجه الصلح فذلك كله لله ورسوله قال القاضي أبو اسحق قال وكان سبيل ذلك سبيل النصير وما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم به ذلك وما كان من خيبر بقتال وقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم بين من حضرها من المسلمين وبين من غاب عنها من أهل المدينة خاصة لأن الله تعالى وعدهم بها يريد قوله تعالى وعدهم الله مغنم كثيرة تأخذونها فجعل لكم هذه (مسئلة) وظاهر قوله أقركم على ما أقركم الله يفتي أن ذلك كان عند المساقاة ولعله كان بعد وصف العمل والاتفاق منه على معلوم بعبارة أو غيرها وقد ذهب إلى جواز المساقاة مالك والشافعي وجهه وجه الفقهاء ومنع جوازها أبو حنيفة والدليل على ما نقله ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر ليهود على أن يملأوا ويرعروها ولم ينظر ما يخرج منها ومن جهة القياس أن الثمر نوع مال يزكو بالعمل لا يجوز أن يكون لمدة متناهية فحازب المعاملة عليه ببعضها (مسئلة) وهذا لا ينظر لا يتناول العقد على مدة يارم العقد في جميعها وإنما يلزم في مقدار منها فإما المساقاة فأنها تدرم في عام واحد لانه لا يمكن أن تتبعه وكذلك كلما سرح العاسل في عام لزم العقد في ذلك العام وكذلك المتسايمان

بسم الله الرحمن الرحيم
﴿ كتاب المساقاة ﴾
﴿ ما جاء في المساقاة ﴾
﴿ حدثنا يحيى عن مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم الفتح أقركم فيها ما أقركم الله عز وجل على أن الثمر يثمننا وبينكم قال فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة فيخرس بينه وبينهم ثم يقول إن شئتم فلكم وإن شئتم فلي فكانوا يأخذونه ﴿ وحدثنى مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة إلى خيبر فيخرس بينه وبين يهود خيبر قال فجاءه عوالة حلياً من حلي نسائهم فقالوا له هذا لك وخفف عنا وتجاوز في القسم فقال عبد الله بن رواحة يا معشر اليهود والله إنكم لمن أبغض خلق الله إلى وما ذاك بحاملي على أن أحيف عليكم فأما ما عرضتم من الرشوة فأنها سحت وأنا لا تأكلها فقالوا بهذا قامت السموات والأرض

بالتخيار فيما بعده وقد قال مالك في الرجل يكثر من الرجل داره على شهر بدينار أو كل عام بدينارين أن ذلك جائز ولكل واحد منهما في الاجارة أن يتأدى على العمل وأن يتركه ماشاء وكذلك المساقاة لكل واحد منهما ترك ذلك ما لم يشرع العامل في عمل سنته فتلزمه تلك السنة وقال عبد الملك يلزم أجرة جزء واحد مما جعله عملا على حساب الاجرة من شهر أو سنة وجهه أن رواية الاولى أن العقد لم يقع على شيء مقرر يلزم فيه وإنما هو مبني على أن ما اتفقا عليه لزمهما بالاستيفاء من حساب ما قرراه ولهما أن يزيدا ماشاء مما اتفقا على ذلك ومن أراد منهما الترك فذلك له إذ ليس بينهما عقد يلزم أحدهما وجميع المدة في ذلك على كل واحد فإذا كان الخيار لكل واحد منهما في الشهر الثاني والسنة الثانية فكذلك الاولى ووجه القول الثاني أن عقد الاجارة عقد لازم وأقل ما يقع عليه العقد ما ذكره من المدة المقدرة فيجب أن يلزم فيه ويكون الخيار فيما بعده

(فصل) وقوله على أن الثمرة بيننا وبينكم يقتضي المشاركة وليس في هذا اللفظ تحديد جزء العامل من الثمرة غير أن الظاهر المساواة ولعله قد تبين ذلك لم نقله الراوي على هذا اللفظ لما كان ظاهره المساواة وتروى عن ابن عمر أنه قال أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر النصف وأبو بكر وصدر من خلافة عمر (مسئلة) ويقتضي مع ذلك المساواة في الحوائط كلها وإن كان بعضها أفضل من بعض وقد قال ابن القاسم في العتية لأبأس أن يساقه حائطين على النصف جميعا وعلى الثلث قال مالك في الموازية ويجوز أن يكون أحدا الحائطين نخلا وفي الآخر أصناف الشجر ويكون بعضها أفضل من بعض سقيا واحدا وإن كان بعضها بعلا وبعضها سقيا فإن كان على مسافة مختلفة فلا خير في ذلك ووجه ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم ساق خيبر كلها على النصف وفيها الجيد والردى ومن جهة المعنى أن عقد المساقاة بمعنى حكم القراض فكما لا يجوز أن يدفع إليه مالين على وجه القراض بعقد واحد وعلى أجزاء مختلفة لم يجز ذلك في المساقاة ولما جاز أن يدفع إليه جنسين من العين ورفاودها في عقد واحد على جزء واحد جاز مثله في المساقاة (فرع) فإذا قلنا أنه لا يجوز عمل في عقد واحد على أجزاء مختلفة فإن عمل على ذلك رد إلى مسافة مثله وكذلك لو عاتده السنتين بأجزاء مختلفة لم يجز فإن عمل على ذلك جميع السنتين فله مساقاة مثله فيما مضى وفيما بقي ولا يفسخ ما بقي وقاله في الموازية ووجه ذلك أنه إنما يلزمه مساقاة جميع السنتين لأنه إنما أخذ بعضها بسبب بعض ففسد ينفي في أول عام ليستغل أعواما فإذا لزمه بعض الأعوام لزمه جميعها (مسئلة) وإن كان في عقود مختلفة على أجزاء مختلفة جاز ذلك قاله في الموازية ولا يجوز مثل هذا في القراض لأن عقد القراض عقد جائز وعقد المساقاة عقد لازم فإذا عقد معه في حائط على النصف ثم عقد معه في حائط آخر على الثلث لم يتعلق أحد العقدین بالآخر فجاز ذلك

(فصل) وقوله فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبيع ابن رواحة للخمر ص ظاهرا للفظ يقتضي تكرر خمره لهم وقال الشيخ أبو اسحاق في زاهيه خمر ص عليهم عامائم قتل بمؤنة فقدم غيره ويحتمل أن يريد خمر ص أموال المساقاة لما يجب فيها من الزكاة لأن مصرى الزكاة في غير مصرف غلة أرض العنوة ونخلها لأن الزكاة لا تصرف إلا إلى الأصناف التي ذكر الله تعالى في كتابه في قوله تعالى إنما الصدقات للفقراء والمساكين الآية وأما غلة أرض العنوة فإن الإمام يعطيها من يستحقها من الأغنياء والفقراء ولذلك كان يخرصها ليعزق الزكاة من غيرها وقد قال ابن مزين سألت عيسى عن فعل ابن رواحة إذا كان يخرص تمر خير الذي أقره النبي صلى الله عليه وسلم

بأيدي اليهود مساقاة ثم يقول لهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي فكانوا يأخذون أي جوز ذلك للساقين والشريكين فقال لا يعمل بذلك ولا يصلح اقتسامه الا كيلا الا أن تختلف حاجتهما اليه فيقتسمانه بالخرص وهذا الذي قاله عيسى عليه السلام انه تأول الخرص للقسمة خاصة وادا كان الخرص للزكاة لزم اخراجها من جميع ثمر الحائط ان كان العامل ذميا أو عبدا لان الزكاة انما تعتبر بحال مالك الأصل فان كان صاحب الأصل مسلما حرا فالزكاة في جميعه وان كان صاحبه عبدا أو ذميا فلا زكاة في شيء منه لان العامل انما يملك حصته من الثمرة بالقسمة والزكاة تجب فيها قبل ذلك بدو الصلاح وقد تقدم ذكره (مسئلة) ويحتمل أن يكون الخرص للقسمة لانه قد علم اختلاف حاجتهما اليه لان اليهود كانوا يريدون أن يأكلوه رطباً والصحابه لا يمكنهم ذلك ولا يحتاجون اليه الاثماً وقد قال مالك في الشراكاء في الحائط تختلف حاجتهم الى الثمرة فبعضهم يريد البيع وبعضهم يريد أكله رطباً وبعضهم يريد أكله تمراً ان ذلك يبيع قسمته بينهم بالخرص وان اتفقت حاجتهم فان أراد جميعهم البيع أو أكله رطباً أو تمراً لم يقسم بينهم بالخرص وقد تقدم ذكره في القسمة

(فصل) وقول ابن رواحة ان شئتم فلكم وان شئتم فلي حمله عيسى على أنه كان يسلم اليهم جميع الثمرة بعد الخرص ليضمنوا حصة المسلمين من الثمرة ولو كان هذا لم يجز لانه يبيع الثمرة بالثمرة بالخرص في غير العربية وانما يجوز مثل هذا في الزكاة أن يخرص عليهم ثم يكون عليهم من الثمر ما أوجبه الخرص عليهم على سنة الزكاة في أموال المسلمين لان أصل الحوائط لهم فاذا حملناه على هذا الوجه فعني قوله ان شئتم فلكم وان شئتم فلي على سبيل التحقيق لصحة خرصه فيقول لهم ان شئتم أن تأخذوا الثمرة على أن تؤدوا زكاة ما خرصه عليكم والا فانا أشتريها من النبي بمثل ما يشري به فيخرج هذا الخرص الذي خرصه وذلك معروف لمعرفتهم بسعر الثمر فكانوا يأخذونه لتحقيق صحة قوله وان قلنا ان المراد به خرص الثمرة لافسدة لاختلاف الحاجة فعني قوله ان شئتم فلكم هذا النصف وان شئتم فلي ولكم هذا الآخر على معنى التخيير لهم في النصفين ليأخذوا أيهما شاؤا لتحقيقه التساوي في ذلك فكانوا يأخذون الذي يسر لهم ويخصهم به اما لان ذلك أنفع لهم وأقرب لمساكنهم أو أبعد من الدخول فيه عليهم أو لمعنى من المعاني أو لانهم فرحوا به وسألوه اياه بين ذلك ان وئى طيب النخل أو بعد ذلك مادامت في رؤس النخل ليس بوقت قسمة ثمرة المساقاة لان على العامل أخذها والقيام عليها حتى يجرى الصاع أو الوزن سبب ذلك ان الخرص قبل ذلك لم يكن للقسمة الا بمعنى اختلاف الأغراض والحاجات على ما تقدم

(فصل) والظاهر في قوله لجماعتهم ان شئتم فلكم وان شئتم فلي ان كان على وجه المساقاة لاختلاف الأغراض والحاجات يقتضى انه ساقى جميعهم جملة واحدة في جملة الحوائط ولم يخص كل انسان منهم بحائط أو حوائط ولذلك قال مالك قد ساقى رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر على مساقاة واحدة على النصف وفيها الجيد والدنيء ولا تعلق له في هذا الا أن يكون عقد على جميعها فدا واحد وان كان في غالب الحال يختلف ما عوقدوا عليه لاختلاف الحوائط مع جواز المساقاة على أكثر من النصف وأقل ولا اختلاف انه يجوز لصاحب الحائط أن يساقى فيه جماعة

(فصل) وقوله في حديث ابن يسار قال يبعث ابن رواحة ليخرص بينه وبين يهود وأضاف الخرص اليه لتصرفه فيه ويحتمل أن يكون ذلك فيما يخصه لنفقة عياله وانه اذا لم يخرص على ما تقدم ذكره أن لفظة كان تقتضى التكرار وانه تكرر انما اذاه اليهم لهذا المعنى لدينه وأمانته ومعرفة به هذا

الشان ولعله كان عالمًا بثمر تلك الجهة وما ينقص بالجفوف

(فصل) وقوله فبجعله حليًا وقالوا هذا لك وخفف عنا أرادوا بذلك التخفيف من الحق الذي يجب في الخرص ولا يجوز فعله لما فيه من الحيف على المسلمين وأما التخفيف اليسير فإن كان بمعنى المقاسمة فلا يجوز فيه إلا المساواة وإن كان بمعنى الزكاة فقد تقدم ذكره في باب الزكاة

(فصل) وقوله يا معشر يهود انكم لمن أبغض خلق الله إلى يريد لكفرهم وإظهارهم العداوة والمخالفة للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين وقد أنبأ الله تعالى بذلك فقال لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا ثم قال وما ذاك بحاملي على الحيف عليكم ينسبهم بذلك من حيفه على المسلمين مع محبته فيهم وسعيه لهم

(فصل) وقوله وأما ما عرضتم من الرشوة فإنه سمعت يريد حرام وقد وصف الله اليهود بأكلها فقال سمعون للكذب أكلون السمعت وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا إن كثيرا من الأحبار والرهبان ليأكلون أموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله فراموا أن يستنزّلوا ابن رواحة لما علموا من ورعه وأمانته وحرصوا أن يدخلوه فيما يتلبسون به من أخذ الرشوة وأكل السمعت قال الله عز وجل ود كثير من أهل الكتاب لو يردونكم من بعد إيمانكم كفارًا حسدا من عند أنفسهم من بعد ما تبين لهم الحق وقال ود والوثكفرون كما كفروا فتكونون سواء فعضمه الله ورد ذلك عليهم ولم يعاقبهم امتثالا لقول الله تعالى فاعفوا واصفحوا حتى يأتي الله بأمره

(فصل) وقولهم بهذا قامت السموات والأرض يحتمل أن يريدوا به الإقرار بالحق والرجوع إلى الاعتراف به أما التعجيل الخزي لهم في الدنيا أولي تخلصوا به مما ظنوا أنه يحل بهم من العقوبة إذا أروه الرجوع إلى قوله والرضا بفعله ص قال مالك إذا ساقى الرجل التخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقى والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف ^{بش} وهذا على ما قال وذلك أنه لا يخلو أن يسكت عن البياض في عقد المساقاة أو يشترط أحد المتعاقدين فإن سكت عنه فقد قال ابن الجلاب في تمره هو لصاحبه يفعل فيه ما شاء من زراعة وإجارة وترك وقال محمد وابن حبيب إن نشأ عند الزراعة فذلك للعامل وجه القول الأول وهو مقتضى رواية ابن نافع عن مالك الحديث المتقدم أفرمكم ما أفرمكم الله على أن الثمرة بيننا وبينكم فوجه الدليل من هذا أنه شرط لنفسه وللمسلمين نصف الثمرة وذلك وقت الاشتراط واستيفاء الجفوف وتبينها فظاهر ذلك أن جميع ما يكون له ووجه آخر وهو أن الأرض بين العاملين وإنما يكون للنبي صلى الله عليه وسلم وللمسلمين ما تناوله اشتراطه وهو نصف الثمرة دون سائر ما بأيديهم ولذلك انفردوا بما كنها ومسارحها وغير ذلك وما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خير لليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار يحتمل أن يكون في عقدين أو على مكانين أو زمانين ويحتمل أن يعود الضمير فيما يخرج منها على ما يعمل فيها من الأشجار فيكون بمعنى ما قد ساءه في الحديث الأول

قال مالك إذا ساقى الرجل التخل وفيها البياض فما زرع الرجل الداخل في البياض فهو له قال وإن اشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض لنفسه فذلك لا يصلح لأن الرجل الداخل في المال يسقى لرب الأرض فذلك زيادة أزدادها عليه قال وإن اشترط الزرع بينهما فلا بأس بذلك إذا كانت المؤنة كلها على الداخل في المال البذر والسقى والعلاج كله فإن اشترط الداخل في المال على رب المال أن البذر عليك كان ذلك غير جائز لأنه قد اشترط على رب المال زيادة أزدادها عليه وإنما تكون المساقاة على أن الداخل في المال المؤنة كلها والنفقة ولا يكون على رب المال منها شيء فهذا وجه المساقاة المعروف

(مسألة) وإن كان سكت عن ذلك حتى زرعه العامل لنفسه فقد قال محمد وابن حبيب ما زرع العامل فهو له وفي كتاب ابن سحنون عن ابن ثلج عن مالك عليه كراء الأرض لصاحب الحائط وجه القول الأول ما قدمناه من أن لفظ المساقاة إنما يختص بالثمار وما كان من الأرض على وجه التبعية فهو للعامل كالمراح والمسكن وغير ذلك ووجه القول الثاني أنه مقصود بالحرث والعمل فوجب أن لا يختص بالعامل كالثمر (مسألة) وأما الشرط فإن فضل ذلك ملغى للعامل قاله مالك في المدونة والموازاة وغيرهما ووجه ذلك ما قدمناه من أن اسم المساقاة يختص بالثمر وماله أصل ثابت وفرع ظاهر حين المساقاة وأما الأرض البيضاء فعلى وجه ارتفاق العامل ما بين الأصول من البياض (مسألة) فإن شرط أن يكون بينهما على أن يكون البذر والعمل من عند العامل فقد قال مالك في المدونة وغيره ذلك جائز قال ابن القاسم وذلك أن السنة جاءت في خير إن النبي صلى الله عليه وسلم عاملهم في البياض والسواد على النصف (مسألة) وإن شرط أن يكون بينهما والبذر من عندهما ففي المدونة لا يجوز ذلك وكذلك إن كان البذر كله من عند صاحب الأرض ففي الموازية لا يجوز ووجه ذلك أن العمل والمنفعة كلها على العامل لا يجوز أن يكون شيء من ذلك على صاحب الأرض والبذر والعمل من ذلك فلا يجوز أن يكون شيء منه عليه كما لا يجوز أن يكون له جميع الزرع لما في ذلك من اشتراطه على العامل زيادة ينفرد بها ولو كان البياض تبعا فاشترط العامل ثلاثة أرباعه فقد أبي ذلك ابن القاسم وكرهه أصبغ مرة ثم أجاز به وجه القول الأول أنه لما اشترط بعضه كان ذلك زيادة في المساقاة ازدادها العامل ولم يكن على وجه الإلغاء لأن الإلغاء إنما يكون في جميعه ووجه القول الثاني أنه اشترط أرضا هي تبعية المساقاة فجاز ذلك كما لو اشترطه جميعا والتوجيهان لأصبغ من رواية محمد (فرع) وسواء كان البياض بين أثناء السواد أو منفردا عن الشجر في ذلك الحائط قاله محمد ووجه ذلك أنه تبعية للملك صاحب الأصل (فرع) ولو استثنى العامل البياض فيما يجوز زرعه ثم أجمعت الثمرة ففي العتبية من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك عليه كراء الأرض البياض وقال سحنون جيد لأنه لم يعط إياه إلا عمل السواد فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء قال علي بن زياد عن مالك وكذلك لو عجز الداخل عن العمل عليه كراء مثله في البياض (فرع) وإن كانت المساقاة في زرع وفي وسطه أرض بيضاء فاشترطها العامل لنفسه قال ابن القاسم لا بأس بذلك كالنخل وهذا إذا كانت يسيرة تبعا لأرض الزرع قال محمد وحكمه حكم بياض النخل وأحب الينا أن يلغى للداخل (مسألة) وإذا ساقاه زرعاً فيه شجرتين تبعا للزرع ففي الموازية عن ابن القاسم أنه بخلاف البياض بين النخل وكراء الأرض فلا يجوز إلا على سقاء واحد لا للعامل كمشتري الدار فيها نخل يشترط ثمرتها ولا يجوز أن يكون بينهما ولا يكون لصاحب الأرض إذا كان العامل يسقى ذلك قاله محمد ووجه القول الأول أنه مما يجوز فيه المساقاة فلا يخلو أن يلغى كنوع من الشجر ووجه القول الثاني أن هذه أرض يعتبر فيها التبعية للنخل فجاز أن يلغى كما لو ابتدأ بذرهما وزراعتها قال ابن المواز ولم أجد أحدا اختار هذا القول وقول ابن القاسم هو المعروف

ص قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به أنه يقال للذي يريد أن يعمل في العين وأتفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وإنما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

قال مالك في العين تكون بين الرجلين فينقطع ماؤها فيريد أحدهما أن يعمل في العين ويقول الآخر لا أجد ما أعمل به أنه يقال للذي يريد أن يعمل في العين أعمل وأنفق ويكون لك الماء كله تسقى به حتى يأتي صاحبك بنصف ما أنفقت فإذا جاء بنصف ما أنفقت أخذ حصته من الماء وإنما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولو لم يدرك شيأ بعمله لم يعلق الآخر من النفقة شيء

معنون عن ابن القاسم في تفسير قول مالك في الماء يكون بين الرجلين فيغور أن كل أرض مشتركة
 لم يقسم أصلها من نخل أو أصول أو أرض فيها زرع زرعوه جميعا فانهدمت البئر فانه يقال لصاحبه
 عمل مع صاحبك أو بيع حصتك من الأصل والماء أو قاسمه الأصل نخذ حصتك ويأخذ حصته فمن
 أحب أن يعمل عمل ومن أحب أن يترك ترك ومن عمل منهما كان له الماء كله حتى يأتيه شريكه بما
 يصيبه من النفقة فيرجع على حقه من الماء وإن كان بينهما زرع أو شجر مثمر في أرض لهما فإن الآبي
 يجبر على عمل حصته أو يبيعهما من يعمل معه وأما إذا كانت حصته كل واحد منهما مفردة والماء واحدا
 فمن آبي منهما العمل فذلك له ويقال للآخر عمل ولك الماء كله حتى يأتي شريكه بخصته من النفقة
 وإنما ذلك بمنزلة الدار تهدم فآبي أحد الشريكين أن يبني فيقال له ابن مع شريكك أو قاسمه قاله
 معنون وابن نافع والمخزومي يقولان إنما ذلك في بئر ليس عليها ما يجني لا زرع ولا نخل ولا غيره فأما
 ما كان بئرا أو عيناً عليها ما يجني فإن آبي العمل يجبر على أن يعمل مع شريكه أو يبيع ممن يعمل معه
 كالسفل لرجل والعلو لا يجبر فيهدم ذلك فإن صاحب السفل يجبر على أن يعمل معه فإن آبي يبيع عليه
 وغال عيسى في العتية يقال للآبي أما أن تعمل وأما أن تبيع ممن يعمل معه ويجبر على ذلك قال وكذلك
 قال مالك فيجىء على قول ابن القاسم أن ذلك على ثلاثة أضرب إذا كان ما يسقى بالبئر والعين مقسوما
 فمن شاء منهما أن يبني بني ومن شاء أن يترك ترك وقاسه على الشريكين في الدار تهدم وقاسه ابن نافع
 والمخزومي على صاحب السفل والعلو وهو أظهر لأن شريكه في العين لا يقدر على الانتفاع به لقسمة
 الأصل كما لا يقدر صاحب العلو على بنیان علوه إلا بعد أن يبني صاحب السفل وصاحب الدار
 يقدر بعد المقاسمة على بنیان حصته من القاعة والضرب الثاني أن يكون مشاعا يقدر على مقاسمته
 فانه يؤمر الآبي أن يعمل مع صاحبه أو يقاسمه فيعود إلى حكم الضرب الأول والضرب الثالث أن
 يكون الذي يسقيان مما لا يصلح قسمة كتمر نخلا أو زرع أرضها فهو الذي يجبر عند ابن القاسم
 على العمل مع شريكه أو على أن يبيع ممن يعمل معه فإعي في هذا بقاء الشريكة بينهما وإذا روى حق
 الطالب الذي يرد العمل فإن المضرة تلحقه إذا انفرد زرعه وممرته كما تلحقه حال الاشتراك فيجب
 أن يكون الحكم في ذلك سواء على ما رواه عيسى عن مالك (مسئلة) فإن عمل أحدهما دون الآبي
 فقد قال ابن القاسم في الثلاثة الأضرب أنه يكون بالماء كله حتى يأتيه شريكه بما يصيبه من النفقة وهو
 قول مالك إلا أنه إذا أعطاه حصته من النفقة فقد صار منفقاً معه وزالت العلة المانعة من ذلك وهو
 آبايته من النفقة (فرع) فلو كان العامل قد اغتسل منها غلة كثيرة قبل أن يرد إليه حصته الآبي
 مما أنفق فقد روى عيسى في العتية أنه اختلف في ذلك فقال محمد بن دينار في مسئلة الرحا
 للعامل من ذلك بقدر ما أنفق وما كان له قبل أن ينفق ويكون للآبي بقدر ما كان بقي له من
 ذلك وهو قول ابن وهب وأما ابن القاسم فقال مرة الغلة كلها للعامل دون الآبي حتى يعطى قيمة
 ما عمل قال عيسى وهذا القول رأيت ابن بشير يحكم به أخذ ثم قال ابن القاسم بعد ذلك في مسئلة
 الرحا يحاصه بما عمل فيما أنفق فإذا استوفى ذلك رجع الآبي في حظه ولم يكن عليه شيء وجه قول ابن
 دينار أن مقدار ما كان بقي من منافع الرحا من هندوا له لأصبع فيه فمن اختار العمل فعليه بأبيه
 للآبي وما زاد على ذلك فإن للعامل غلته مع حصته مما بقي ووجه قول ابن القاسم الأول وهو الذي
 اختاره عيسى أن حصته الآبي لم يكن ينتفع بها ولا غلة لها إلا بما عمل له العامل فكانت غلة ذلك كله
 للعامل حتى يعطيه الآبي حصته من النفقة كرقبة العين ووجه القول الثاني لابن القاسم أن الرحا

والعين باقيا على ملك الآبي حصته منها يجب أن تكون له بذلك القدر من غلتها وإنما كان ما أنفقه العامل في ذلك إذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي يرد سلفا لا يتعلق بذمة وإنما يتعلق بعين لا يتأتى فيه فإذا عاد إليه سلفه رجع الآبي إلى استيفائه (فرع) فإذا قلنا بقول محمد بن دينار واختيار عيسى بن دينار فإن الذي يرد الآبي إلى العامل ما ينوبه من قيمة العمل يوم يدخل معه لا يوم عمله ولا ما ينوبه من النفقة التي أنفق إلا أن يكون ذلك بمحدثاته قاله عيسى ووجه ذلك أنه لما كان الاتفاق له فإن للآبي الرجوع لأنه من ذلك اليوم تكون له رقبته وغلته وأما قبل ذلك فإن رقبته وغلته للعامل كانتا فكان له الزيادة وعليه النقص (فرع) وإذا قلنا بقول ابن القاسم الثاني فيجب أن يرد ما أنفق في البنيان على وجه السدله لا الآبي محتسب له بغلته من ذلك اليوم فيجب أن تلزمه تلك النفقة ما لم يكن فيها غبن (مسألة) وإذا غار ماء عين المساقى فإن ذلك يختلف فإن انقطع قبل العمل وقبل أن ينفق شيئا فلا شيء على رب الحائط فإن أنفق العامل على سدّها فلا شيء له فيما أنفق إلا ما للتعدى من النقص وله حصته من الثمرة وإن كان بعد العمل فقد قال ابن المواز أن عبد الملك فسره تفسيراً حسناً فقال يتوخى قدر ما لرب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها إلى وقت بيعها يتكلف أن يجعل ذلك وينفقه فإن أعدم قيل للعامل أنفق ذلك القدر وتكون حصته من الثمر رهنا بيده فذلك والافسليم الحائط إلى ربّه ولا شيء لك ولأله عليك (مسألة) ومن أكرى أرضاً سنين ليزرعها فإنها تبتزها أو غار ماؤها فإن لم يكن فيها زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق فيها شيئاً قاله ابن حبيب ووجه ذلك أن هذا مانع طرأ عليه قبل العمل فلم يكن على رب الأرض أصلاً جهلاً لأنه لا يتلافى بذلك شيئاً وهي للكثير وأما أن كان له فيها زرع وإن الذي يلزم أن ينفق فيها كراء تلك السنة دون سائر السنين يقوم ذلك أن اختلفت قيم السنين أو على السواء أن تساوت فإن كان الكثير لم ينقد الكراء أنفق في إصلاح ذلك كراء تلك السنة وإن كان قد نقده فعلى رب الأرض أن ينفقه قاله ابن حبيب وقال ابن المواز وإن كان قد أفلس قبل الكثير أنفق سلفاً من عندك له وإنما لم يكن له أن ينفق أكثر من كراء سنة لأن السنة الباقية لم يعمل فيها شيئاً فلم يلزم اتفاق كرائها وإنما يلزم كراء السنة التي قد زرع فيها ليحيى زرعه والله أعلم

* قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لأنه لا يدري كم أجارته إذا لم يسم شيئاً يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر * قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من الثغل شيئاً دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجراً بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة نسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

(فصل) وقوله وإنما أعطى الأول الماء كله لأنه أنفق ولم يدرك شيئاً بعمله لم يتعلق بالعمل من النفقة شيء محتمل أن يريد بقوله الماء كله ما استقر بعمله ويحتمل أن يريد به جميع ماء العين ما بقي منه قبل العمل وما زاد بالعمل والأول أولى بالصواب إلا أن يكون ما بقي منه لا يوصل إلى الانتفاع به لقلته مع أن لفظ الحديث يقتضي أنه لم يبق من الماء شيء وذلك أنه قال انقطع ماء العين وهذا إنما يعبر به عن ذهاب جميعه وقال إن ما قضى بالماء كله للعامل لأنه هو الذي أنفق يريد أن بنفقه عاد الماء مع أنماقه على وجه لو لم يعد الماء بنفقه لا تنفرد بالخسارة ولم يكن له على الآبي شيء من ذلك وهذا يقتضي انفراجه بزمان النفقة والعلة تمنع الضمان فوجب أن يكون أحق بالماء حتى يشركه الآخر في ذلك بأن يبدل له حصته من النفقة فيعود إلى حصته من الماء للملك للأصل ص * قال مالك وإذا كانت النفقة كلها والمؤنة على رب الحائط ولم يكن على الداخل في المال شيء إلا أنه يعمل بيده إنما هو أجير ببعض الثمر فإن ذلك لا يصلح لأنه لا يدري كم أجارته إذا لم يسم شيئاً يعرفه ويعمل عليه لا يدري أيقل ذلك أم يكثر * قال مالك وكل مقارض أو مساق فلا ينبغي له أن يستثنى من المال ولا من الثغل شيئاً دون صاحبه وذلك أنه يصير له أجيراً بذلك يقول أسافيك على أن تعمل لي في كذا وكذا نخلة نسقيها وتأبرها وأقارضك في كذا

وكذا من المال على أن تعمل لى بعشرة دنانير ليست مما أراضك عليه فان ذلك لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا ^ش قوله انما قال لا يصلح أن تكون النفقة والمؤنة على رب الخائط لان العامل يكون
أجيرا لان المكافأة انما هي من جنبه العامل بعمل مخصوص وهو ما يتعلق ببناء الثمرة ويبقى له في
الأصل بعد جد الثمرة عين ثابتة لينتفع بها وكل بقعة في الخائط فان ذلك يؤدي لان نفقته على الدواب
والرقيق نوع من الاجارة على عملهم في الخائط فاذا اشترط شيء من ذلك على رب الخائط فقد شرط عليه
عمل ولا يصح ذلك في المساقاة كما لا يصح في القراض لان القراض أصل للمساقاة وقد تقدم ذكره
(فصل) وقوله لا يصلح ذلك فانه لا يدري كم اجارته معناه انه اذا خرج عن شبه المساقاة ثبت له
حكم الاجارة التي يصح أن يكون منها جميع العمل على العامل وبعضه ويشترط عليه جميع
الانفاق أو بعضه لكنه لا يصح الا بالاجارة المعلومة المقدرة والمساقاة انما تنعقد بمجرد كورا أو بجميع
الثمره وهو قدر مجهول ولا يجوز أن ينعقد على أوسق مقدرة ولا خلاف في ذلك نعلمه فافسد الاجارة
من ذلك صحح المساقاة وما صحح المساقاة فافسد الاجارة (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان سنة المساقاة أن
يكون على العامل جميع العمل وجميع المؤنة والنفقة والاجراء والدواب والدلاء والحبال والآلات
من حديد وغيره لأن يكون شيء من ذلك في الخائط يوم السقاء فيستعين به العامل وان لم يشترطه قاله
في الواضحة ووجه ذلك ما قدمناه من مآل هذه المعاني كلها الى العمل وهو مما يختص بالعامل
(مسئلة) اذا ثبت ذلك فان العمل يكون معلوما فاما كان له عرف قام مقام الوصف وما لم يكن له
عرف فلا بد من وصفه من عدد الحرت والسقي وسائر العمل فان قصر عما شرط عليه في العتية عن
محنون فممن ساقى حائطه على أن يحتره ثلاث حرات فيصتره حرتين قال ينظر جميع العمل
المشروط عليه من حرت وسقي وقطع وجنى فينظر ما عمل هو مما ترك فان كان ترك الثلث حط ثلث
نصيبه ووجه ذلك أن نصيبه من الثمرة في مقابلة جميع العمل فاذا ترك بعضه حط من العوض بقدر
ما ترك منه (مسئلة) ولو كان ما ترك من العمل قد وجد له بدل من فعل الله تعالى مثل أن يترك بعض
السقي فيغني عن ذلك المطر ففي العتية والموازية عن مالك انه لا يحاسبه رب الخائط بذلك ووجه
ذلك أنه انما دخل على أن يسقي الخائط ما احتاج من السقي ولا يعدر ذلك بعدد وانما هو بحسب الحاجة
واذا سقاه المطر أو السيل لم يحتج الى سقي آخر (فرع) اذا ثبت ذلك فان الاجراء على ضربين
اجراء استأنف العامل استجارهم واجراء كانوا في الخائط يوم المساقاة فاما من استأنف العامل
استجارهم فان أجرهم على العامل وأما من كان فيه يوم المساقاة فان أجرهم على رب الخائط
لا يجوز اشراط أجرهم على العامل بخلاف نفقتهم وكسوتهم على العامل قاله في الواضحة
(مسئلة) وعلى العامل رم فصة البئر وحباله وقواديسه ومؤنة الماء والحديد لعمله فاذا انقضى
عمله كان ذلك له رواه ابن المواز ووجه ذلك ان هذه معان تتكرر وكذلك ما يعمل به من الحديد فانه
يسكر اصلاحه وهو من الآلات الموصوفة في العمل وكانت من الذي يلزم العامل وما كان عملا بابتا
كالبناء الذي يبني وانما يعمل مرة لخراب طرأ عليه أو لاستئناف عمل فذلك من الأصول الثابتة فهي
على رب الخائط (مسئلة) وعلى العامل في التمر جداده بعد أن يتمرو في التين والكرم قطافه
ونبيسه في مساقاة الزرع قال ابن القاسم في المدونة حصاد الزرع ودرسه على العامل قال ابن محنون
في الهدية على العامل تهذيبه وذلك ان هذا كله من العمل الذي يلزم فيه قبل أن ينتهي الى حال
استقامه والصمة التي يدخر عليها فيجب أن يكون ذلك على العامل وأما الزيتون فقد قال محنون
عن ابن القاسم على العامل عصره اذا كان ذلك غالب عمل ذلك البلد قال محنون ومنتهى عمله

وكذا من المال على أن تعمل
لى بعشرة دنانير ليست
مما أراضك عليه فان ذلك
لا ينبغي ولا يصلح وذلك
الأمر عندنا

قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو الشرب وإبار
 الثفل وقطع الجريد وجد الثمر هذا وأشباهه على أن (١٢٦) للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا

فيه جنيته وفي كتاب ابن الموزان لم يشترط على أحد فهو بينهما وجه قول سمعون أن جناه
 صبره على صفة تمكن قسمته ويدخر عليها غالبا ص **قال مالك والسنة في المساقاة التي يجوز**
لرب الخائط أن يشترطها على المساق شدة الخطار وخم العين وسرو الشرب وإبار الثفل وقطع الجريد
وجد الثمر هذا وأشباهه على أن للمساق شطر الثمر أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه غير أن
صاحب الأصل لا يشترط ابتداء عمل جديد يحدثه فيها من يترى تحتقرها أو عين يرفع رأسها أو غراس
يغرسه فيها يأتي بأصل ذلك من عنده أو ضفيرة يبنها تعظم فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب
الخائط لرجل من الناس ابن لي ههنا بيتا أو احفر لي بئرا أو اجر لي عينا أو اعمل لي عملا بنصف ثمر
حائطي هذا قبل أن يطيب ثمر الخائط ويحل بيعه فهذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه وقد نهى
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما إذا طاب الثمر
وبدا صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه الأعمال لعل يسميه له بنصف ثمر
حائطي هذا فلا بأس بذلك إنما استأجره بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فإنه إن لم
يكن لالخائط ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
الاجارة الا بذلك وإنما الاجارة بيع من البيوع إنما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك إذا دخله الثمر
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وقد نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها * قال مالك فأما
إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه وحل بيعه ثم قال رجل لرجل اعمل لي بعض هذه
الأعمال لعل يسميه له بنصف ثمر حائطي هذا فلا بأس بذلك إنما استأجره
بشئ معروف معلوم قدر آه ورضيه فأما المساقاة فإنه إن لم يكن لالخائط
ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس له الا ذلك وأن الأجير لا يستأجر الا بشئ مسمى لا تجوز
الاجارة الا بذلك وإنما الاجارة بيع من البيوع إنما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك إذا دخله الثمر لان رسول الله صلى

عليه غير أن صاحب
 الأصل لا يشترط ابتداء
 عمل جديد يحدثه فيها من
 يترى تحتقرها أو عين يرفع
 رأسها أو غراس يغرسه
 فيها يأتي بأصل ذلك من
 عنده أو ضفيرة يبنها تعظم
 فيها نفقته وإنما ذلك بمنزلة
 أن يقول رب الخائط
 لرجل من الناس ابن لي
 ههنا بيتا أو احفر لي
 بئرا أو اجر لي عينا أو اعمل
 لي عملا بنصف ثمر حائطي
 هذا قبل أن يطيب ثمر
 الخائط ويحل بيعه فهذا
 بيع الثمر قبل أن يبدو
 صلاحه وقد نهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن
 بيع الثمار حتى يبدو
 صلاحها * قال مالك فأما
 إذا طاب الثمر وبدأ صلاحه
 وحل بيعه ثم قال رجل
 لرجل اعمل لي بعض هذه
 الأعمال لعل يسميه له
 بنصف ثمر حائطي هذا
 فلا بأس بذلك إنما استأجره
 بشئ معروف معلوم قدر
 آه ورضيه فأما المساقاة
 فإنه إن لم يكن لالخائط
 ثمر أقل ثمرة أو فسد فليس
 له الا ذلك وأن الأجير لا
 يستأجر الا بشئ مسمى لا
 تجوز الاجارة الا بذلك
 وإنما الاجارة بيع من
 البيوع إنما يشتري منه
 عمله ولا يصلح ذلك إذا
 دخله الثمر لان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم نهى
 عن بيع الثمر

يخرج من شربات ماؤها طحل * على الجزوع يخفن الغم والغرقا

وهذا كله من العمل الذي يسمى الثمرة ويوصل الى صلاحها وقد روي في سرو والشرب سوق الشرب
 وهو جلب الماء الذي يسقى به من مستقره الى الأصل الذي يسقى به قال ابن حبيب سرو والشرب تنقية
 الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حر وفها ومجيء الماء اليها وزم القف وهو الحوض الذي
 يفرغ فيه الدلو ويجري منه الى الظفيرة وقد قال ابن حبيب ان سرو والشرب على العامل وان لم يشترط
 عليه واما خم العين وزم القف فإنه يجوز أن يشترط عليه وان لم يشترط عليه فهو على رب الخائط
 (مسئلة) واستحب مالك من رواية أشهب عنه أن يشترط على العامل اصلاح القف قال في العتبية
 حرق القف واصلاح كف الزنوق فتمته الدرهمات أو الدينار وهو على رب الخائط ان لم يشترط
 ور وي عنه أشهب أيضا انه لا يشترط مع العامل اصلاح كسر الزنوق ووجه ذلك أن يحتاج الى صلة لها
 قية وثمن كبير (مسئلة) ويجوز أن يشترط على العامل عصر الزيتون واه عيسى عن ابن القاسم
 وفي كتاب محمد عصر الزيتون على شرطه ما روي ابن القاسم عن مالك في المدونة مثل ذلك وفسره
 ابن القاسم بأنه ان شرط على العامل فذلك جائز وان شرط أن يقامه الزيتون جاز ولا يجوز أن
 يشترط على صاحب الخائط عصر حصة العامل وإنما جاز ذلك على العامل لانه منتهى كالحراد لان

لا تجوز الاجارة الا بذلك وإنما الاجارة بيع من البيوع إنما يشتري منه عمله ولا يصلح ذلك إذا دخله الثمر لان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر

معظم ما يدخر بعد العصر (مسئلة) ولا بأس أن يشترط على العامل الزكاة لانه جزء معلوم قاله مالك في العتية والموازية وقال الشيخ أبو اسحق وقد اختلف في اشتراط رب الحائط الزكاة على العامل في حصته فاجيز وكره واجازته أحب الى قال مالك في المدونة والعتية والموازية ولا يشترط ذلك على صاحب الحائط وقال محمد ذلك جائز وحكاه أبو القاسم بن الجلاب وعن المذهب جواز مبلغ الحائط الزكاة أو لم يبلغ وقال ابن القاسم في المدونة قال لي مالك يجوز اشتراطه على العامل وهذا عندي مثله وجه جواز ذلك في الوجهين ما استدل به في جواز ذلك في اشتراطه على العامل انه اذا اشترطه على العامل فقد شرط لنفسه خمسة أجزاء وللعامل أربعة أجزاء وكذلك اذا اشترطه على صاحب الحائط والفرق بينهما على قوله يجوز اشتراطه على العامل ومنع اشتراطه على رب الحائط (فرع) فان شرطه على العامل ولم يبلغ ثمر الحائط الزكاة فرب المال من حصة العامل الزكاة عند الجميع أو نصف عشره وقال ابن عبدوس يقتسمان الثمرة على تسعة أجزاء للعامل منها أربعة ولصاحب الحائط خمسة وقال سحنون يقسم الثمرة عشرة أقسام للعامل أربعة ولصاحب الحائط خمسة ثم يقتسمان الجزء الثاني بينهما بنصفين (مسئلة) ولا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط على العامل حمل نصيبه الى منزله ولا خير فيه ولو كان من القرب على ميل إلا أن يكون شيء ليس عليه مؤنة رواه عيسى عن ابن القاسم وقاله أصبغ ووجه ذلك انه اشترط زيادة على العامل بعد القسمة فلم يجز ذلك كما لو شرط عليه مالا (مسئلة) وأما إيلار النخل قال ابن حبيب وغيره هو تذكيرها في المدونة قال ابن القاسم التلقيح على العامل وان لم يشترط عليه لان مالك قال جميع عمل الحائط على العامل وكذلك الجداد (فصل) وقوله على أن للعامل شطر الثمر أو أقل أو أكثر اذا تراضيا عليه يريدان المساقاة جائزة على أي جزء اتفقا عليه وعلى أن يكون للعامل جميع الثمرة لانه أكثر من النصف وقد رواه ابن القاسم عن مالك في المدونة ووجه ذلك بناء على تجويز القراض على جميع الربح للعامل

(فصل) وقوله غير انه لا يشترط على صاحب الأصل ابتداء عمل جديد من يترى يحفرها أو عين يرفع رأسها يريد أن تكون العين لا تخفاضها لا يصل ماؤها حيث يريد فيبني حوالها بنينا يرفعه فيصل من أعلى ذلك البنيان الى حيث يريد قال أو غراس يغرسه يأتي به من عنده معناه أن يشترط على العامل غرسا يأتي به من عنده ويغرسه في أرضه وحائطه فان ذلك لا يجوز ورواه ابن المواز عن مالك قال محمد ان كان يسيرا أجزت المساقاة وأبطلت الشرط وان كان كثيرا لم يجز قال مالك ولو شرط العمل عليه في ذلك فقط ويكون أصل الغرس من عند صاحب الحائط فان كان يسيرا لا تعظم فيه النفقة فجائز وان كان كثيرا لم يجز (فرع) فادأ وقع ذلك على الوجه الذي لا يجوز فقد روى ابن المواز عن مالك انه أجيز له أجرة مثله قال عيسى ان كان العمل الكثير من العمل دون الأصل رد الى مساقاة مثله ولو أتى العامل بالودي رد الى أجرة مثله ويعطى قيمة غرسه مقلوعا كما لو جاء به

(فصل) وقوله أو ظفيرة ينهيها يعظم فيها النفقة الظفيرة محبس الماء كالصهرج وانما شرط عليهم النفقة فيها لانه ان لم يكن له فيها الاصلاح يسير كجبر بعض حر وفها جاز اشتراط ذلك على العامل والمساقاة بينه على ان ما كان من العمل مما يحتاج اليه الثمرة ويبقى بعد الجداد مما يلزم رب الحائط فانه يجوز اشتراط يسيره على العامل ولا يجوز اشتراط كثيره وهو متفق عليه فان كان مما لا يحتاج اليه الثمرة فهو أيضا على قسمين قسم فيه مجرد العمل وقسم يأتي العمل بعينه فاما مجرد العمل فقد جوز مالك وأصحابه يسيره وأما الاتيان بالمنع فنع منه مالك وجوزها ابن المواز (فصل) وقوله وانما ذلك بمنزله أن يقول لا جنبي احفر لي بئرا أو احفر لي عينا بنصف ثمرة حائطي

قبل أن يبدا صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل أن يبدا صلاحها معناه أن عمل المسافة مختص بالثمرة على وجه لا يبقى بعد تمام المسافة وإنما يكون اجارة بثمن لم يبدا صلاحها ولا يجوز ذلك لأنه يبيع له قبل بدا صلاحها وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعه قبل بدا صلاحها

(فصل) وقوله ولو كان ذلك بعد أن بدا صلاحها وحل بيعه فقال له العمل في بعض هذه الاعمال لعمل معروف بنصف هذه الثمرة فلا بأس بذلك لأنها اجارة بشئ معروف يريدانه لو بدا صلاحها لصحت الاجارة به وهذه الاعمال الباقية بعد الثمرة يجوز أن يستأجر عليها بثمره يجوز بيعها والمسافة تجوز في ثمرة لم يبدا صلاحها إلا أنه لا يجوز في أعمال تبقى بعد الثمرة لأسباب إذا كانت لها قيمة ويكلف فيها مؤنة وتنفقة ص **قال مالك والسنة في المسافة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل** * قال مالك والمسافة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمسافة في ذلك أيضا جائزة **ش قوله**

السنة عندنا في المسافة أنها تكون في أصل كل نخل أو كرم أو زيتون أو تين أو فرسك يريد الخوخ قال وما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به وقال الشافعي لا تجوز المسافة إلا في النخل والكرم والدليل على ما نقله أن هذا تبصر مقرر له أصل ثابت فجازت المسافة فيه كالنخل والكرم (مسئلة) وإذا كانت الثمار بعلا لا تسقى وإنما فيها من العمل الحرث فقد قال ابن القاسم مسافات جائزة ووجه ذلك أن الحرث عمل تركو به الثمار ولا تزكو ودونه فجازت المسافة على عمله كالسقي وقال في الواحجة تجوز مسافة تبصر البعل وإن لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجداد فجعل المسافة فيها لا يحتاج إلى الحرث وصحح المسافة بالحراسة والجداد ومثل هذا يوجد في الزرع (فرع) وتجوز المسافة في النخلة والخلتين قاله مالك في المدونة قال وكذلك الشجر كله ووجه ذلك أن العقد إذا جاز في كثير الجنس جاز في قليله كالأجارة (مسئلة) واختلف في مسافة المرسين وهو الريحان يريد الآس فأجازه ابن وهب قاله أصبغ ومنعه ابن القاسم ثم أجازه وثبت على إجازته واختار محمد منعه قال لأنه لا يجوز كالوز والقصب إلا أن تكون أسجاره ثابتة وإنما تقطع منها أغصانها الثابتة كالسدره وقال أصبغ في العتية عن ابن القاسم قيل إن أصوله تعظم وتقسم السنتين ويجد الشتاء والصيف وليس له إبان فيجد ثم ينقطع فإذا كان يجده هكذا كل وقت لم تجز مسافته لأنه محل بيعه إذا بدا أوله (مسئلة) وتجوز مسافة الورد والياسمين والقطن قاله مالك في المدونة زاد ابن المواز في الورد والياسمين وإن لم يعجز عنه صاحبه ووجه ذلك أن هذه أصلا باقيا وسافات ثابتة فصحت المسافة فيه دون عجز عن الشجر (مسئلة) فأما مسافة الزرع فقد قال مالك في المدونة تجوز مسافة الزرع إذا استقل عن الأرض وعجز عنه صاحبه فإن لم ينبت بعد لم تجز مسافته لأنه بذر ذكره ابن حبيب عن لفي من أصحاب مالك سواء عجز عنه أو لم يعجز ووجه ذلك أنه ليس له أصل بعد وإنما هو بذر قال فان وقع فالزرع لصاحبه وللعامل أجرة مثله (مسئلة) وإذا طلع وعجز عنه صاحبه جازت المسافة فيه فإن لم يعجز عنه صاحبه أو لم يستقل لم يجز ذلك فيه قاله ابن القاسم عن مالك وقال ابن نافع في كتاب ابن سحنون تجوز المسافة في الزرع وإن لم يعجز عنه صاحبه قال ابن عبدوس أي لا تجوز المسافة في الزرع ووجه قول مالك أن الزرع ليس له أصل ثابت ومدة العمل فيه يسيرة والنخل ليس لها أصل ثابت ويستدام العمل فيها أبدا والاتلف فدوام العمل فيها يقوم مقام العجز عنها لأن الزرع إنما يستديم العمل فيه مدة يسيرة أن شاء ترك الأرض أو أخرها ولم يتكلف تعبها ولا عملا فيها فلذلك

* قال مالك السنة في المسافة عندنا أنها تكون في كل أصل نخل أو كرم أو زيتون أو رمان أو فرسك أو ما أشبه ذلك من الأصول جائز لا بأس به على أن لرب المال نصف الثمر من ذلك أو ثلثه أو ربعه أو أكثر من ذلك أو أقل * قال مالك والمسافة أيضا تجوز في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه فالمسافة في ذلك أيضا جائزة

اختصت المساقاة بالشجر لهذه الضرورة ولم تجز في الزرع لهذا المعنى لعدمها فيه وانما جازت فيه
 لضرورة العجز وجه قول ابن نافع ان ما جازت فيه المساقاة جازت لغير العجز كالنخل (فرع)
 ومعنى العجز عن الزرع أن يعجز عن عمله الذي يتم به أو ينمو أو يبقى فأن كان له ماء فقد يكون
 عاجزا قال ابن القاسم في المدونة لأن الماء لا بد له من البقر والاجراء قيل فان كان الماء سيحا قال ان
 علم انه عاجز جازت المساقاة وقال في الواضحة اذا عجز صاحبه عن عمله وهو يعمل وله عمل ومؤنة ان
 ترك خيف عليه التلف جازت مساقاته وان لم يكن فيه عمل ولا مؤنة ولا حراسة وهو يعمل فلا تجوز
 مساقاته وأما الشجر البقل فتجوز فيه المساقاة وان لم يكن فيها عمل ولا مؤنة لأن لها حراسة وجدادا
 وهذا الذي قاله مثله في الزرع لأن فيه دراسة وحصادا الا ان يريد الحصاد وحده لا يؤثر وانما يؤثر اذا
 انضم اليه الحراسة والنخل يحتاج الى حراسة من غير بلحا كبيرا الى أن يصير تمرا يتسرع الناس
 اليه والزرع لا يحتاج الى ذلك الا تخافة المواشي وقد يكون في موضع يأمنها وأما الحرث فلا يتصور
 في الزرع وهو ان كان لا بد منه في الشجر فقد تنصح المساقاة بعد أن أتى بذلك (فرع) فان كان
 الزرع بعلا قال ابن القاسم في المدونة ان كان يحتاج من المؤنة ما يحتاج اليه شجر البقل وان ترك
 خيف أن يضيع فلا بأس به وان لم تكن له مؤنة ولا عمل فيه لم تجز مساقاته انما يقول احفظه لي واحصده
 وأدرسه لك على انك نصفه قال ابن القاسم فلا يجوز عندي لأنها أجرة وانما جاز في الشجر البقل
 للضرورة وهذا الضرورة فيه وهذا الذي ذكره ابن القاسم يحتاج الى تفسير لأنه يقال له وفي النخل
 اذا مال له احفظه لي وجده ولك نصفه فيجب أن لا يجوز والفرق بينهما ما قدمنا الإشارة اليه ان
 المساقاة لا تجوز الا في المال الذي لا ينمو الا بالعمل ولا يجوز أن يستأجر لمنفعته المقصودة ويجب
 أن يكون ذلك العمل يلزم فيه قبل بدو الصلاح وهذا يتصور في الأشجار لأنها لا بد لها من حرث
 وتقسيم وسد حطار مع كونها من البعل وأما الزرع فانه لا تجوز فيه المساقاة الا بعد استقلاله عن الارض
 فان كان بعلا فلا يحتاج بعد ذلك الى عمل الى أن يبدو صلاحه ويجوز بيعه وتلك حال لا تجوز فيها
 المساقاة مع ان الزرع تقصر مدته ولا يستدام العمل فيه وقد قدمنا ذكره (مسألة) وما كان بمثابة
 الزرع مما الغرض في حبه دون بقوله فهو بمنزلة الزرع قاله ابن القاسم في الكمون وقد روى
 سحنون عن ابن القاسم تجوز المساقاة في العصفرو كان يجب أن يكون حكمه حكم الكمون اذ ليس
 من شجرة بائية والمقصود منه نواره (مسألة) وأما المقائي فجوز مالك فيها المساقاة كالتين والجزير
 والقطن والمقائي وان كان بطنا بعد بطن فلعل هذا الجواز بان الثمرة تؤخذ منه وأصله ثابت احتراز
 من القصب الحلو والموز الذي يبقى له أصل بعد أخذ ثمرته وكذلك الزعفران والريحان الذي هو من
 جنس الاحباف والبقل والقصب والقرط ولذلك منع المساقاة فيه وعلل في الواضحة تجوز المساقاة
 في المقائي لتفاوت طبيها يريد والله أعلم أن بطونها لا تنفصل وشبه بالتين الذي يطيب بعضه بعد بعض
 قال وليس شيء بعد شيء كالقصب يريد انه يتميز بطونه كتميز بطون القصب والموز وأما القطن فان
 كان يزرع في كل سنة فهو بمنزلة المقائي والعصفرو ان كان يبقى أصله وهو الذي يسمى العادي فهو
 بمنزلة الورد والياسمين (مسألة) وأما الموز فقد قال مالك في المدونة لا تجوز المساقاة في الموز قال ابن
 القاسم وان عجز عنه صاحبه قال مالك في الموازية وكل ما يجذ ويخلف مثل القصب والموز والقرط
 وشبهه من البقول لا تجوز مساقاته وجه ذلك انه اجتمعت فيه معان مؤثرة في منع المساقاة من انه ليس
 له ساق كالشجر الذي هو أصل في المساقاة ولا هو بمنزلة الزرع الذي انما يوجد مرة في السنة اذا

أخذ لم يبق أصل يخلف والموز يبقى له أصل وهذا حكم ما كان بمنزلة الموز في ذلك كالقصب والقرط
(مسئلة) المغيبة كلها بما لا يدخر فهو كالبقول قال ابن عبد الحكم وهذا أحب إلينا وقد اختلف
فيه قال ابن المواز وكذلك الرياحين وقال ابن حبيب لا تجوز مساقاة في البقول كلها لأنه يجوز
بيعها إذا بدا صلاحها أولها كالموز وليس كذلك كالمقاني لأن ذلك نبات واحد يتقارب طيبه
وروى ابن حبيب عن ابن القاسم وأما الزعفران والريحان والبقول والقصب والقرط فلا تجوز فيه
المساقاة وجعل قصب السكر كذلك قال الشيخ أبو محمد ورواهما اختلافا من قوله وقال ابن القاسم في
الموازية البقل مثل الفجل والجزر واللفت والبصل وشبه تجوز المساقاة فيه إذا ظهر من الأرض
وعجز صاحبه ما لم ينته إلى حديجوز يبيعه وقال ابن نافع تجوز المساقاة في البطيخ والأصول المغيبة
كلها عجز عنها صاحبها أو لم يعجز فأما قول مالك لا يساقى شيء من البقول فإن عني به السكر بر والقطف
والخضر التي تؤكل فإن تلك إذا استقلت جاز بيعها وإلى هذا التعليل أشار ابن حبيب وأيضاً فإنه
إنما المقصود منه ما ظهر من ورقه دون بزره يكون فيه وما كان بهذه الصفة فلا مساقاة فيه وأما
ما كان من الأصول المغيبة فإن المقصود منها أن لا تظهر من الأرض والمساقاة مختصة بما كان ظاهراً
على الأرض وبذلك يختص السقي بالشجر ولا يجوز في الزرع وإن عجز عنه صاحبه إلا بعد أن
يظهر ووجه تجوز ابن القاسم أنه المقصود منه قد ثبت له أصل والعمل فيه غاية ينتهي إليها وتنال
ثمرته فيها ولا يبقى له ما يجلب كالزرع (مسئلة) وأما قصب السكر فقد قال مالك تجوز فيه المساقاة
إذا ظهر وعجز عنه صاحبه ومنع منه في الواضحة ابن القاسم وجه الجواز أنه إنما تؤخذ ثمرة مرة في
السنة كالزرع ووجه المنع أنه مما يخلف أصله كالموز والقصب ص * قال مالك لا تصلح
المساقاة في شيء من الأصول مما تحل فيه المساقاة إذا كان فيه ثمرة قد طاب وبدأ صلاحه وحل بيعه وإنما
ينبغي أن يساقى من العام المقبل وإنما مساقاة ما حل بيعه من الثمار أجارة لأنه إنما يساقى صاحب الأصل
ثمراً قد بدأ صلاحه على أن يكفيه إياه ويجذله بمنزلة الدنانير والدراهم يعطيه إياها وليس ذلك
بالمساقاة إنما المساقاة ما بين أن يجذ الثميل إلى أن يطيب الثمر ويحل بيعه * قال مالك ومن ساقى
ثمراً في أصل قبل أن يبدأ صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة * ش قوله لا تحل المساقاة
في شيء تجوز فيه المساقاة إذا طاب ثمرة وحل بيعه يريد أن كل شيء تجوز فيه المساقاة وإنما يجوز
ذلك فيها ما لم يبدأ صلاح ثمرة ويحل بيعه للضرورة التي ذكرناها فإذا حل بيعه ارتفعت الضرورة
فلم تجز المساقاة لأنه يجوز له تعجيل نفعه ببيعته أو بالأجارة عليه لأنه لما جاز بيعه جازت الأجارة
به وللا شجار أحوال حال قبل أن تكون فيها ثمرة ويجوز عند مالك فيها المساقاة وقال الشافعي
في أحد قوليه لا يجوز ذلك والدليل على ما نقوله قول النبي صلى الله عليه وسلم لأهل خيبر أفرمكم
ما أفركم الله عز وجل على أن الفرة بيننا وبينكم فعقد مساقاة لأعوام فلا يخلو أن تكون في النخل
حينئذ ثمرة أو لا تكون فيها ثمرة فإن كان فيها ثمرة فقد تناول عقد المساقاة ما بعد ذلك العام من
الأعوام وثمرته تلك الأعوام معدومة وإن لم يكن فيه ذلك العام يعد ثمرة فلم يتناول العقد عاماً إلا وثمرته
معدومة (مسئلة) وإن كان فيها ثمرة لم يبدأ صلاحها فتلك التي تجوز فيها المساقاة دون خلاف
بين من يجذها وإن كان فيها ثمرة قد بدا صلاحها فقد قال مالك فيها ما تقدم (فرع) فإن وقعت
المساقاة فقد قال مالك تجوز فيه الأجارة ولم تجز مساقاته لأنه ترك في ازهاء الثمرة شيئاً معلوماً
ويرجع إلى المساقاة ويفسخ العقد ما لم تنفذ ولا يكون أجارة ومعنى الأجارة أن المساقاة تنص من أن

* قال مالك لا تصح المساقاة في شئ من الأصول مما تحمل فيه المساقاة اذا كان فيه ثمر قد طاب وبدا صلاحه وحل بيعه وانما ينبغي أن يساقى من العام المقبل وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة لأنه انما ساقى صاحب الاصل ثمر اقد بدا صلاحه على أن يكفيه اياه ويجذله بمنزلة الدنانير والدرهم يعطيه اياها وليس ذلك بالمساقاة انما المساقاة ما بين أن يجذ التخليل الى أن يطيب الثمر ويحل بيعه * قال مالك ومن ساقى ثمر في أصل قبل أن يبدو صلاحه ويحل بيعه فتلك المساقاة بعينها جائزة

على الداخل النفقة على رقيق الحائط وجميع ما يلزم العامل من المؤن والنفقات وان لم يكن ذلك معلوما ولا يجوز في الاجارة وقال سحنون لا يبطل العقد ويحمل على الاجارة ولا تبطل المساقاة فيه لان ما يعطاه المساقى غير مكمل على ما قاله بعض من تكلم في ذلك من اهل بلدنا لانه لا خلاف انه يجوز بيع نصف ثمرة حائط وما يجوز بيعه يجوز الاستئجار به وجوز الشافعى في أحد قولييه المساقاة في الثمرة بعد بدو صلاحها والدليل على ما نقوله ان ما يجوز بيعه لا يجوز المساقاة فيه كالذى يبدو صلاحه من التين وغيره من الأشجار (مسئلة) ومن ساقى حائطا قد أزهرت ثمرة له هذه السنة وسنين بعدها فقد قال مالك في المدونة يفسخ ان أدرك قبل أن تجد الثمرة أو بعدما جدها لانه الى هذا الموضع له نفقته التي أنفق وعمل مثله على رب الحائط وهذا يقتضى انه لا يكون له النفقة وانما يكون له أجرة مثله وما أنفق (فرع) وان عمل في النخل بعدما جدد الثمرة لم يكن على رب المال أن ينتزعه منه حتى يستكمل السنتين كليهما قاله في المدونة وقال لانه قد عمل في الحائط والنخل قد ينقص جملها في عام ويزيد في آخر فان لم يستوعب السنتين ظلم أحدهما وأصل هذا ان المساقاة الفاسدة التي يرجع فيها الى مساقاة المثل فانه يفسخ ما لم يعمل العامل فاذا عمل لم يفسخ وما يرد الى أجرة المثل فيفسخ عمل أولي لم يعمل قاله ابن حبيب فجعل الفوات بابتداء العمل في وقت تصح فيه المساقاة وفي كتاب ابن المواز أدرك قبل مجيئ ثمرة قابل فسخ وأخذ اجارة مثله ونفقته وان لم يفسخ حتى أتت ثمرة قابل لم يفسخ الى بقية السنتين فجعل الفوات بظهور ثمرة عام من أعوام المساقاة ولا يلزم هذا في قوله انه تجوز المساقاة في الثمرة المزهية وتكون اجارة لانه لما جع في عقد واحد عقد اجارة وعقد مساقاة لم يجز لانه ازدياد من أحدهما في المساقاة وانما يجوز سحنون اذا انفرد وقد قال في الموازية في الحائط تكون فيه أنواع مختلفة حل بيع بعضها ولم يحل بيع سائرهما فجمع ذلك في المساقاة قال وان كان الذي أزهى في الحائط الأقل جازب وان كثر لم يجز فيه ولا في غيره ومعنى ذلك جمع الاجارة والمساقاة في عقد واحد على قول سحنون وعلى قول مالك وابن القاسم لان عقد المساقاة فيما قد أزهى من الثمرة فاسد ففسد ما قارب به

(فصل) وقوله وانما ينبغي أن يساقى في العام المقبل يحتمل أن يريد وقوع العقد بعد جدد الثمرة التي أزهرت ويحتمل أن يريد أن يعقد لان العقد للعام المقبل فيكون أوله بعد الحداد للثمرة المزهية وانما يجوز عقد المساقاة في عام أول العام بعده لانه عقد لازم مع قرب المدة

(فصل) وهو له وانما مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة يحتمل وجهين أحدهما انه يصح فيه بدل عقد المساقاة عقد الاجارة فأما الاجارة فلا تجوز فيه لما ندناه ويحتمل أن يريد ان حكمه حكم الاجارة وان العقد بلفظ المساقاة ولذلك قال لانه انما يساميه ثمرا بذا صلاحه على أن يكفيه اياه ويجده له كما أعطاه على ذلك دناير أو دراهم وليس ذلك بمساقاة يحتمل أن يريد وليس في وقت المساقاة

(فصل) وهو له وانما المساقاة ما بين أن يجد النخل الى أن يطيب ثمرة يريد ان هذه المدة التي تجوز فيها المساقاة ويحتمل أن يريد ان تلك المدة التي تثبت لما انعقد فيها بلفظ المساقاة حكم المساقاة وقوله بعد ذلك فتلك المساقاة جائزة يدل على انه أراد بقوله ان مساقاة ما حل بيعه من الثمار اجارة ان مساقاة لا تجوز وانما يجب أن تعقد فيها الاجارة والله أعلم (مسئلة) ومن ساقى حائطا يعمل فيه ثمرة حائط آخر قال مالك في الموازية لا تجوز الا أن تكون ثمرة آخر قد أزهرت فثمرة اجارة فان لم تزه في مساقاة وهذا المسئلة تدل من قول مالك على ان الاجارة تنعقد بلفظ المساقاة وقد تقدم ذكر

قال مالك ولا ينبغي
أن تساق الأرض
البيضاء وذلك أنه يحل
لصاحبها كراؤها بالدنانير
والدراهم وما أشبه ذلك
من الأثمان المعلومة * قال
فأما الرجل الذي يعطي
أرضه البيضاء بالثلث أو
الرابع مما يخرج منها فذلك
مما يدخله الغرر لأن
الزراع يقل مرة ويكثر
مرة وربما هلك رأسا
فيكون صاحب الأرض
قد ترك كراء معلوما يصلح
له أن يكرى أرضه به
وأخذ أمر اغرر لا يدري
أيتهم أم لا فهذا مكروه وإنما
مثل ذلك مثل رجل استأجر
أجيرا لسفر بشئ معلوم
ثم قال الذي استأجر الأجير
هل لك أن أعطيك عشر
ما أربح في سفرى هذا
اجارة لك فهذا لا يحل ولا
ينبغي * قال مالك ولا
ينبغي لرجل أن يؤجر
نفسه ولا أرضه ولا سفينته
الابشئ معلوم لا يزول إلى
غيره * قال مالك وإنما
فرق بين المساقاة في النخل
والأرض البيضاء أن
صاحب النخل لا يقدر على
أن يبيع عمرها حتى
يبدو صلاحه وصاحب
الأرض يكرها وهي
أرض بيضاء لا شئ فيها

احتماله اللفظ بهذا القول ولا بطل العقد وقد قال بعض القرويين أنما منع ابن القاسم مساقاة
ما أزهى ولم يجعل ذلك اجارة لأن عرف المساقاة أن لا يأخذ أحدهما شيئا إلى جداد الثمرة وكان كل
واحد منهما شرط على صاحبه أن لا يقاسمه ولا يتصرف في نصيبه إلا عند القسمة بعد الجداد وهو في
الاجارة لو شرط هذا لم يجوز وإنما يجوز أن يستأجره ببعضه إذا كان لكل واحد منهما أن يقاسم
ويتصرف في نصيبه ماشاء فإن اعترض على ذلك بقوله في كتاب الشفعة في بيع أحد المساقين
لسهمه فقد أجاز ذلك والمستري لا يقدر على الجدة فأنما جاز ذلك أن المساقاة وقعت على التقية
فلما احتاج إلى البيع واستضر بمنعه سوغ بذلك * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي
في ذلك ما تقدم من * قال مالك ولا ينبغي أن تساق الأرض البيضاء وذلك أنه يحل لصاحبها
كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان المعلومة * ش قوله ولا ينبغي أن تساق
الأرض البيضاء لأنه يحل لصاحبها كراؤها بدينار ما حل بيعه للنفعة المقصودة لا يحل المعاملة عليه
ببعض ثمنه الخارج عنه وبذلك لا تجوز مساقاة الأرض التي يجوز كراؤها للنفعة المقصودة
منها وهي الثمرة وإن جاز أن تسكرى لغير منفعتها المقصودة منها لمن أراد أن يبشر عليها ثيابا أو غير ذلك
(فصل) وقوله يحل لصاحبها كراؤها بالدنانير والدراهم وما أشبه ذلك من الأثمان يريد وما أشبه
الدنانير والدراهم فأنما يمنع كراؤها بكثير مما يعاوض به وسيأتي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى ص
* قال مالك فأما الرجل الذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث أو الربع مما يخرج منها فذلك مما يدخله
الغرر لأن الزرع يقل مرة ويكثر مرة وربما هلك رأسا فيكون صاحب الأرض قد ترك كراء معلوما
يصلح له أن يكرى أرضه به وأخذ أمر اغرر لا يدري أيتهم أم لا فهذا مكروه وإنما مثل ذلك مثل رجل
استأجر أجير السفر بشئ معلوم ثم قال الذي استأجر الأجير هل لك أن أعطيك عشر ما أربح في سفرى
هذا اجارة لك فهذا لا يحل ولا ينبغي * قال مالك ولا ينبغي لرجل أن يؤجر نفسه ولا سفينته
الابشئ معلوم لا يزول إلى غيره * قال مالك وإنما فرق بين المساقاة في النخل والأرض البيضاء أن
صاحب النخل لا يقدر على أن يبيع عمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرها وهي أرض
بيضاء لا شئ فيها * ش قوله فالذي يعطي أرضه البيضاء بالثلث مما يخرج منها أو ربعه يدخله الغرر
يريد أنه لا يجوز للرجل أن يكرى أرضه البيضاء بجزء يخرج منها وإن جاز أن يكرها في الجملة إلا أن
ذلك الربع لا يدرون قدره لأنه قد يقل مرة وربما تلف جميعه ويكثر أخرى والكراء معاوضة على
منافع الأرض فلا يجوز إلا بعوض معلوم لا سيما فمن تمكن المعاوضة عليه لشئ معلوم وإنما جاز في
المساقاة لأنه لا يجوز المعاوضة على منافع الثمار بشئ معلوم ومثل ذلك من استأجر أجير بالثلث ما يربح
في سفره مع تمكنه من استجاره باجارة معلومة فإن ذلك لا يجوز وقد جوز أبو حنيفة استجار الأرض
بجزء مما يخرج منها والدليل على ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث عطاء عن جابر كانوا
يزرعونها بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله عليه وسلم من كانت له أرض فليزرعها أو
ليؤجرها فإن لم يفعل فله سكت أرضه ومن جهة المعنى أن هذا عوض في الاجارة مجهول فوجب أن
يكون ممنوعا كالجزء الذي ليس بمقدر وقال ابن حبيب المخابرة أكثراء الأرض بالجزء مما يخرج
منها والخبر حث الأرض (مسئلة) ولا يجوز استجارها بطعام متدر خلافا للشافعي والدليل على
ما نقوله ما أخرجه البخاري من حديث رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع أنه قال لقد نها رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن أمر كان بنار افقا قلت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تصنعون بمحاقلكم قلت نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير قال لا تفعلوا ازرعوها وأزرعوها أو امسكوها قال رافع قلت سمعنا وطاعة قال ابن حبيب قال مالك فيما نهى عنه من المحاقلة هو اكتراء الارض بالحنطة ووجه ذلك من جهة المعنى انه منفعة الارض التي اكرت لها وهي المنفعة المقصودة منها انما هو الطعام الخارج فاذا اكرتها منه بطعام فهو طعام بطعام غير مقبوض ولا مقدر (مسئلة) وسواء كان الطعام الذي اكرت به الارض مما تنبت به الارض كالخب والتمر أو مما لا تنبت به كاللحم واللبن فان ذلك لا يجوز قاله مالك وابن القاسم وأشهب وابن وهب وابن عبد الحكم ومطرف وابن الماجشون وقال ابن كنانة لا يكرى بشئ اذا أعيد فيها نبت وتكرى بغير ذلك من طعام أو غيره مما لا تنبت وقال ابن نافع وغيره لا تكرى بالحنطة وأخواتها وتكرى بغير ذلك من مطعوم وغيره وقال ابن حبيب وكره مالك اكرتها بالطعام لانه طعام بطعام مؤجل وقال ابن الماجشون انما كرهه لانه من المحاقلة الا أن تكون أرضا لا تنبت ذلك الشئ كالقطن والزعفران في أرض لا تنبتهما قال القاضي أبو الوليد وجه كراهيته عندي ما أخرجه البخاري من حديث اسحق بن أبي طلحة عن أنس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والدليل على ذلك ما روى رافع بن خديج أن النبي نهى عن كراء المزارع وهذا عام الا ما خصه الدليل ومن جهة المعنى ان هذا طعام فلم يجوز كراء الارض به كالقمح ووجه قول ابن كنانة ان هذا مما لا يزرع في الارض فجاز أن تكرى به كالخطب والجدوع ووجه قول ابن نافع ان كل ما يجوز التفاضل بينه وبين القمح فانه يجوز أن تكرى به الارض كالذهب والفضة (مسئلة) ولا تكرى الارض بشئ مما يخرج منها من النبات مما ليس له أصل ثابت وان كان مما لا يؤكل كالكتان هذا قول مالك وابن القاسم في المدونة ولا بشئ من الحشيش وقال ابن المواز لا بأس أن تكرى الارض بالخضر قال الشيخ أبو محمد يريد من الكلا لانه ليس مما يزرع ولا من الطعام ووجه قول مالك انه مما تنبت به الارض وليس له أصل ثابت فلم يجوز أن يكرى به كالقمح ووجه القول الثاني انه انما يكره كراء الارض بما يخرج نهائلا يعطيك مما تنبت أرضك أو يدخله الجراف الجهول بين ما يأخذ منه وما تنبت به أرضك فاذا كانت الارض لا تنبت ذلك الجنس فقد أمنت ذلك كله (فرع) فاذا قلنا لا يجوز كراؤها بالكتان فانه يجوز بالثياب من الموازية ووجه ذلك انه قد استحال عن جنس الاصل فليس هو مما تنبت الارض (مسئلة) ولا بأس أن تكرى بالجدوع والخطب والخشب والعود وبأصل شجر لا يثمر ووجه ذلك انه أصل ثابت من جنس الارض ولانه يتبعها بمجرد العقد بخلاف الزرع فكأنه انما أكراما بأرض أخرى وذلك جائز وقال ابن الماجشون انما أجاز به بالخشب لانه ليس الذي يزرع وهذا الذي ينتفض بالكتان والقطن فانه لا يزرع ومع ذلك فلا يجوز أن تكرى الأرض بهما

(فصل) وقول مالك ولا ينبغي للرجل أن يؤاجر به ولا أرضه ولا سميتها الاشئ معلوم يريد معلوم الجنس والصفة والقدرة بكييل أو وزن أو عدد أو حران كان قريبا غير متعلق بالذمة ولبس كذلك من يكرى أرضه بجزء مما تخرجه فان ما تخرجه غيره معلوم الصفة ولا القدرة ولا هوئي ينظر اليه (فصل) وانما فرق بين المسافة في النخل والارض البيضاء ان صاحب النخل لا يقدر أن يبيع ثمرها حتى يبدو صلاحه وصاحب الأرض يكرى بها يريد أن النخل لا يجوز أن يبيع ثمرها المقصودة منها وهي الثمرة على الوجه المعتاد ما لم يبدو صلاحها فاذا بدا وجاز ذلك لم تجز فيها المسافة وصار بمنزلة

الأرض البيضاء لما جاز أن تباع منفعتها المقصودة منها وهي الزراعة فيها واكتراؤها للزراعة قبل
 الصلاح لم تجز المساقاة فيها **ص** قال مالك والأمر عندنا في النخل أيضاً أنها تساقى السنتين
 والثلاث والأربع وأقل من ذلك وأكثر قال وذلك الذي سمعت وكل شيء مثل ذلك من الأصول
 بمنزلة النخل يجوز فيه لمن ساقى من السنين مثل ما يجوز في النخل **ش** قال القاضي أبو الوليد
 ومعنى ذلك عندي أن عقد المساقاة عقد لازم قال الشيخ أبو إسحاق عقد المساقاة لازم للتعاقدين
 وليس لأحدهما فسخه بعد عقده إلا برضا صاحبه ولومات أحدهما لكان ورثته مكانه وفي الموازية
 إذا انعقدت المساقاة فليس لأحدهما رجوع وإن لم يعمل كالأجرة بخلاف القراض وقد رأيت
 لبعض القرويين أنه لو مات قبل الجداد لبطلت المساقاة وليس كالعقود اللازمة وإن لم يقبض
 ولعله تعلق في ذلك بما روي في عين السقي تغور إن كان ذلك قبل العمل فلا شيء على رب الخائط وإن
 كان بعد العمل لزمه أن ينفق بقدر ما يقع له من الثمرة وإن لم يكن عنده شيء فللعامل أن ينفق
 ويكون نصيبه من الثمرة رهنا بيده وفي المدونة في العامل ينضم فيسأل الأقاله قبل العمل فيأبى
 صاحب الخائط أن يقبله فيعطيه على ذلك مائة درهم فلا يجوز عنده مالك قبل العمل ولا بعده وهذا
 يقتضي اللزوم قبل العمل ولو لم يلزم قبل العمل لما حقه ندم ولا سأل الأقاله ولا زاد لذلك مائة وأما
 القبض فلا تأثير له ولذلك لم يؤثر في القراض وإنما التأثير للعمل وقد قال ابن حبيب المساقاة بيع
 من البيوع إذا عقدها بينهما لم يجز لأحدهما أن يرجع فيها حتى يتم أجلها (مسئلة) إذا ثبت أنه
 عقد لازم جاز أن يعقدوا جائب عنده كآراء الأرض وماليس بل لازم ومن العقود الجائزة
 كالشركة والقراض فإنه لا يجوز أن يعقدوا عقداً مطلقاً لا يشترط فيه وجائب لأن ذلك يقتضي
 اللزوم (مسئلة) ووجائبه بالشهور والسنين قاله الشيخ أبو إسحاق وابن حبيب ووجه ذلك أن
 أجرة العامل لا تصح أن تكون إلا من الثمرة التي يعمل في أصلها بجزء منها فكان العمل إلى أن
 يمكن قسمتها كرجح القراض ومعنى قوله بالسنين يريد من الجداد إلى الجداد

قال مالك والأمر عندنا
 النخل أيضاً أنها تساقى
 سنتين والثلاث والأربع
 قل من ذلك وأكثر قال
 لك الذي سمعت وكل
 مثل ذلك من الأصول
 له النخل يجوز فيه لمن
 قى من السنين مثل
 يجوز في النخل

(فصل) وقوله أن النخل يجوز أن يساقى لسنتين وثلاثاً وأربعاً وأقل من ذلك وأكثر يريد ما لم
 يكثر ذلك جداً قال ابن القاسم في المدونة في العشر سنين والثلاثين والخمسين ولم أسمع من مالك فيه
 شيئاً ولا أدرى ما هذا وما لم يكثر حداً فلا بأس به (مسئلة) ومن أخذ النخل مساقاة ثلاث سنين
 فعمل في النخل سنة ثم أراد أن يترك لم يكن له ذلك حتى يتم أجل المساقاة إلا أن يراضيا قبل ذلك
 (مسئلة) إذا ثبت أنه عقد لازم فإن لم يكن له أن يتاركا بغير جعل ولا يجوز أن يعطيه العامل شيئاً قبل
 العمل ولا بعده وقاله مالك في المدونة قال ابن القاسم وإنما جاز ذلك لأن العامل يجوز أن يدفع النخل
 إلى غيره مساقاة فإذا ردها إلى ربه فقد ساقاه فيها ولم يجر عندي أن يزيد شيئاً لأنه يكون زيادة من
 أحد المساقين وذلك يمنع صحة المساقاة ولا يجوز أن يقول صاحب الخائط له أخرج وأعطيك ودية
 ما أنفقت وإن رضيا بذلك لما تقدم من الزيادة في المساقاة (فرع) فإذا قلنا بذلك فلا بأس أن
 يدفع العامل النخل له سائماً إلى رب الخائط بأقل مما أخذته مالم تطب الثمرة فله مالك في العتبية قال
 محمد ومالك يفس له آخر الباقي من السنة ولا يجوز ذلك بأكثر من ذلك الجزء حتى يحتاج العامل أن
 يزيد من ثمنه آخر ووجه ذلك أن إذا ما غناه بأقل من ذلك الجزء فهي مساقاة صحيحة لأن العامل
 الأول لما عمل صار بمنزلة صاحب الخائط بجوزله أن يساقيه صاحب الخائط بأقل من ذلك الجزء
 فيبقى العامل في الخائط سداً أو ربع كما ينبغي لصاحب الخائط إذا ساقى غيره فاداساقاه بأكثر من

ذلك الجزء لم يجر ذلك لانه بمنزلة أن يشترط صاحب الحائط للعامل جزأ زائداً من حائط آخر على جميع ثم حائط المساقى وروى ابن ميسر عن ابن القاسم عن مالك أن لم يعمل جاز أن يعطيه صاحب الأرض جزأ من الثمرة وأن عمل لم يجر ذلك (مسئلة) ولو اطلع على أن العامل سارق مبرح يخاف منه أن يقطع النخل ويذهب بالثمرة أو يخرب الدار ويبيع أبوابها لم يكن له اخراجه عند ابن القاسم واحتج لذلك بما قال مالك في الرجل يبيع السلعة من رجل مفلس والبائع لا يعلم بفلسه أن البيع لازم فهذا مثله * قال القاضي أبو الوليد والذي عندي أن المساقى شريك في أصل الثمرة والشريك لا يستطيع شريكه أن يخرج منه عين حقها يظهر فيه من خيانه ولا غيرها (مسئلة) ولا تنسخ المساقاة بموت أحد المتساقين فإن مات العامل عمل ورثته إن كانوا أمناً كما كان صاحبهم يعمل فإن أبوا ذلك كان مال الميت لازماً لهم وإن كانوا غير أمناً لم يسلم اليهم ويأتوز بأمين قاله ابن القاسم في المدونة ففرق بين هذه المسئلة وبين أن يظهر من العامل سرقة أو غارة وذلك لأن العامل تعلقت المساقاة بذمته وماله ولزمته أكثر من لزومها للورثة فلو اطلع في النخل على قلة جل وضعف لزمته المساقاة وكذلك إذا اطلع منه على عيب والورثة لا تتعلق المساقاة بأموالهم ولا يلزمهم أن كرهوها وإنما لزم تركه الميت إن كان له مال ولذلك لم يلزم صاحب الحائط بسرقتهم وخیانتهم (مسئلة) ولو أجيبت الثمرة فقدر وى أشهب عن مالك لا جائحة في المساقاة وليس للعامل أن يخرج وهما شريكان في النماء والنقصان وروى عنه سعد أن بلغت الجائحة الثلث فللعامل أن يسقي الحائط كله أو يخرج قال محمد ولا شيء له من علاجه ونفقته وجه القول الأول أنها متسريكان فلم يفسخ ذلك بينهما بالجائحة ووجه القول الثاني أن عمله عوض من حصته من جميع الثمرة فإذا أجيبت كان له ترك ذلك كما لو اشتراها (فرع) وهذا إذا كانت الجائحة شائعة في الحائط فاما إذا أجيبت جهة وسامت أخرى فيلزم المساقاة فيما سلم إلا أن يكون بعد أخذ الثلث فأقل قاله محمد ص * قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صار اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أم لا يكون أو يقل أو يكثر * ث فوله ولا يأخذ من الذي ساقاه يعني العامل شيئاً من ذهب ولا ورق ولا شيئاً من الأشياء يزاده يريداً صاحب الحائط ليس له أن يشترط على العامل شيئاً يزاده غير حصته من الثمرة يريد بمقتضيه خارجاً عن العمل في الحائط وأما شرطه عليه العمل في الحائط فأنما كان ذلك شرطاً في صحة عقد المساقاة لأن عقد المساقاة على ما قدمناه مبني على أن الثمرة فيه عوض عن العمل لا يجوز أن يكون للثمره عوض غير العمل لانه يكون من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وقبل ظهورها ولا يزاد العامل من رب الحائط شيئاً لانه لا يجوز أن يقارن المساقاة ببيع ولو شرط على صاحب الحائط شيئاً لكان ذلك عوضاً من بيع عمله فاجتمع عقد مساقاة وبيع وذلك غير جائز (مسئلة) ولو عقد مساقاة على جزء من الثمرة بعد أن عمل صاحب الحائط فيه أشهراً فإن كان على أن يبيعه بمساقى لم يصلح وإن كان ملغى فلا بأس بذلك رواه أنسب عن مالك في العتبية والموازية ويدخله ما ذكرنا من ازدياد صاحب الحائط من العامل دنائراً و دراهم وذلك غير جائز ولو كانت المساقاة على أن جميع الثمرة للعامل فذلك جائز إلا أن يكون صاحب

* قال مالك في المساقى انه لا يأخذ من صاحبه الذي ساقاه شيئاً من ذهب ولا ورق بزاده ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء لا يصلح ذلك ولا ينبغي أن يأخذ المساقى من رب الحائط شيئاً يزيد اياه من ذهب ولا ورق ولا طعام ولا شيئاً من الأشياء والزيادة فيما بينهما لا تصلح * قال مالك والمقارض أيضاً بهذه المنزلة لا يصلح إذا دخلت الزيادة في المساقاة أو المقارضة صار اجارة وما دخلته الاجارة فانه لا يصلح ولا ينبغي أن تقع الاجارة بأمر غرر لا يدري أم لا يكون أو يقل أو يكثر

الحائط سقاء قبل ذلك با شهر ر واه أشهب عن مالك في العتية ووجه ذلك انه يأخذ منه قيمة سقيه
فقد باعه الثمرة قبل بدو صلاحها قال القاضي أبو الوليد وان الغاء فعندي انه يجوز

(فصل) وقوله ولا ينبغي أن يأخذ المساق من رب الحائط شيئاً من الأشياء يريد انه كلما يزداد صاحب
الحائط من العامل شيئاً كذلك لا يزداد العامل من صاحب الحائط شيئاً وانما تنعقد المساقاة على ان
العمل عوض عن حصته من الثمرة وانما يجوز أن يزداد أحدهما من الاجرة مما لا يلزمه بعقد المساقاة
يسير العمل في الثمرة فاما ما ازداد من غير ذلك فلا يجوز قليله ولا كثيره لان ازدياد صاحب الحائط
من العمل يخرج به الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وازدياد العامل من صاحب الحائط يخرج به الى
أن يقارن عقد المساقاة عقد اجارة وذلك غير جائز لتنافيها ولو جازت الاجارة في الأشجار لما جازت
فيها المساقاة ووجه آخر وهو ان الاجارة ينافيها الغرر والمساقاة لا تصح الا فيما فيه الغرر فلم يجز
اجتماعهما كالاجارة والجعل ص قال مالك في الرجل يساقى الرجل الأرض فيها النخل أو
الكرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فتكون فيها الأرض البيضاء قال مالك اذا كان البياض تبعا
للأصل وكان الأصل أعظم ذلك أو أكثره فلا بأس بمساقاته وذلك أن تكون النخل الثلثين أو أكثر
ويكون البياض الثلث أو أقل من ذلك أو أكثر ان البياض حينئذ تتبع للأصل * ش قوله ان
البياض مع النخل في المساقاة انما يصح اذا كان تبعا للنخل وهو أن يكون الثلث من الجلمة والنخل
ثلثها حينئذ يكون البياض تبعا للنخل فان كان البياض أكثر من الثلث لم يجز وتددكر في المدونة
ابن القاسم في النخل يكون تبعا للبياض في الكراء انه لم يبلغ به الثلث في احدي الروايتين وعلى
هذا ان قصر على الثلث جاز أن يكون تبعا قول واحد أو ما كان أزيد من الثلث لم يجز ذلك فيه
قولا واحدا وأما الثلث فاختلف قوله فيه مرة جعله في حيز السير الذي يكون تبعا ومرة جعله
في حيز الكثير الذي لا يكون تبعا وجه القول الاول ان كل موضع جعل الثلث فيه حدا بين ما يجوز
وبين ما لا يجوز فانه من جملة ما يجوز كالوصية ودية الزوجة ووجه القول الثاني ما روى عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الثلث والثلث كثير (مسألة) وحكم ما لا تجوز المساقاة فيه مع ما تجوز
المساقاة فيه حكم الأرض البيضاء مع النخل وقد قال مالك في الموازية لا بأس أن يساقى الحائط وفيه
من الموز ما فيه تبعا للثلث فأقل قال محمد ويكفي بينهما على سقاء واحد ولا يلغى لاحدهما
(فرع) وفيما يراعى الثلث من البياض الظاهر من أحوال أصحاب مالك ان ذلك فيما يلغى وفيما
شرط على حكم المساقاة وقال ابن عبدوس انما يراعى أن يكون تبعا للثمره كلها اذا كان بينهما فاما اذا
ألغى فانما يراعى فيه أن يكون تبعا لحصة العامل خاصة وجه قول ابن عبدوس ان ما صار للعامل يجب
أن يكون تبعا للحصة اذا لم يبلغ (مسألة) وصفة اعتبار ذلك أن ينظر الى كراء الأرض فكأنه
خسة دنائير والى غلة النخل على المعتاد من حالها ويسقط من ذلك ثلث الانتفاق على الثمرة فان بقي من
ذلك عشرة دنائير أضيفت الى كراء الأرض فيكون خمسة عشر فيجوز ذلك لأن كراء الأرض
تبع ولو بقي من فحة الثمرة ثمانية دنائير لم يجز لأن الخمسة اذا أضيفت الى ثمانية كانت أكثر من
ثلث الجلمة (مسألة) فاذا قلنا يجوز في البيع ويجوز الغاؤه للعامل فهذا ان عمل العامل حتى
تكمل المساقاة فهو له على حسب ما ألغى له وان خرج من الحائط بمائة أصابته وودى زرع العامل
فقدر وى ابن أشرس عن مالك عليه كراء البياض واوعى جز عن عمل الحائط فقدر وى على بن
زياد عن م عليه كراء الأرض بكراء مثله (مسألة) وان كان البياض بينهما فقد قال ابن القاسم

* قال مالك في الرجل
يساقى الرجل الأرض فيها
النخل والكرم أو ما أشبه
ذلك من الأصول فيكون
فيها الأرض البيضاء قال اذا
كان البياض تبعا للأصل
وكان الأصل أعظم ذلك
أو أكثره فلا بأس بمساقاته
وذلك أن تكون النخل
الثلثين أو أكثر ويكون
البياض الثلث أو أقل
من ذلك وذلك أن البياض
حينئذ تتبع للأصل

انما يجوز ذلك على سقاء الحائط ولا يجوز على غير ذلك وقاله أصبغ وقال أصبغ أيضا إذا كانت المسافة على النصف وشرط للعامل ثلاثة أرباع البياض جاز وجه قول ابن القاسم ان المسافة إذا انعقدت بجزأين مختلفين لم يجر كالحائطين أو بعض أنواع الشجر ووجه قول أصبغ الثاني ما احتج به لأنه يجوز أن يكون له جميع البياض وهو مخالف لجزء المسافة فكذلك إذا شرط عليه جزأ أكثر من جزأه في المسافة (مسئلة) ومن أخنز زرع مساقى قد عجز عنه صاحبه ومعه أرض بيضاء تبع للزرع ففي الموازية ان ذلك يجوز منه ما يجوز من البياض مع الأصول ووجه ذلك انه تبع للأصل تصح فيه المسافة كالذي مع النخل (مسئلة) وان ساقى زرع عجز عنه صاحبه وفيه نخل تبع للزرع فإنه يجوز أن يساقى ذلك مسافة واحدة قاله ابن القاسم في المدونة وقال في الموازية وكذلك إذا كان الزرع تبع للنخل (فرع) إذا قلنا بجواز ان يجمع النخل والزرع في المسافة فإذا كانت النخل تبع للزرع لم تجز المسافة على مذهب ابن القاسم الا بشرط أن يعجز صاحب الزرع عنه وإذا كان الزرع تبع للنخل جازت المسافة وان لم يعجز عن الزرع قاله ابن المواز (مسئلة) وهل يجوز الغاء النخل التي هي تبع للزرع للعامل قال ابن القاسم في المدونة انه بخلاف البياض مع النخل ولا يجوز الغاء ذلك للعامل وكذلك الزرع الذي هو تبع للشجر كأصناف من الشجر لا يجوز أن يلغى صنف منها للعامل وروى ابن وهب عن مالك ان ذلك يجوز أن يلغى للعامل وحده وإذا كان تبعا كمكثري الدار فيها نخل هي تبع ولا يجوز أن يكون بينهما وعلى هذا يجوز أن تلغى المؤن للعامل إذا كانت تبع للحائط ص قال مالك إذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتسكروا الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيها الحلية من الورق أو الفلادة أو الخاتم فهما النصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتناعونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل ش قوله في الأرض البيضاء يكون فيها يسير النخل الثلث فأقل يجوز ذلك في الكراء أصل ذلك جواز ذلك إذا كانت ثمرة النخل الثلث وقدمت منه في المدونة فروى ابن القاسم عن مالك انه يجوز في اليسير وأبي أن يبلغ به الثلث فلم يختلف قول مالك في يسير العلة مع الأرض في الكراء وانما يختلف قوله في تحديد ذلك اليسير فمرة يجعل الثلث في حيز اليسير ومرة يجعله أول الكثير وما عصر عنه فهو من جملة اليسير وقد تقدم ذكر ذلك والله أعلم (فصل) وقوله وحرمت فيه المسافة يحتمل أن يريد به انها تحرم في الجملة من البياض والنخل وأما إذا أفردت النخل بالمسافة فلا بأس بذلك لأنه لا يجوز أن يفرد بالكراء وقد جوز مالك المسافة في النخلة الواحدة والنخلتين

(فصل) وقوله وذلك من أمر الناس أن يساقوا الأرض وفيها البياض وتسكروا الأرض وفيها اليسير من الأصل يريد أن هذا أمر شائع دون تكبير لأن الضرورة إليه عامة لتعذر انفصال الأرض من الشجر والشجر من الأرض غالبا وحاجة الناس إلى الاستئابة في عملها فاجازت اجارته كانت

* قال مالك وإذا كانت الأرض البيضاء فيها نخل أو كرم أو ما يشبه ذلك من الأصول فكان الأصل الثلث أو أقل والبياض الثلثين أو أكثر جاز في ذلك الكراء وحرمت فيه المسافة وذلك أن من أمر الناس أن يساقوا الأصل وفيه البياض وتسكروا الأرض وفيها الشيء اليسير من الأصل أو يباع المصحف أو السيف وفيها الحلية من الورق أو الفلادة أو الخاتم فهما النصوص والذهب بالدنانير ولم تزل هذه البيوع جائزة يتبايعها الناس ويتناعونها ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه إذا هو بلغه كان حراما أو قصر عنه كان حلالا والامر في ذلك عندنا الذي عمل به الناس وأجازوه بينهم أنه إذا كان الشيء من ذلك الورق أو الذهب تبعا لما هو فيه جاز بيعه وذلك أن يكون النصل أو المصحف أو الفصوص قيمته الثلثان أو أكثر والحلية قيمتها الثلث أو أقل

فيه الاجارة وان كان فيه اليسير مما لا تجوز فيه الاجارة وما جازت مساقاته كانت فيه المساقاة وان كان فيه اليسير مما تجوز فيه المساقاة

(فصل) وقوله ولم يأت في ذلك شيء موصوف موقوف عليه اذا هو بلغه كان حراماً أو فصر عنه كان حلالاً لا يريد انه لم يرد في ذلك من جهة الشرع حديين ما يجوز منه وما لا يجوز وانما هذا التحديد باجتهاد العلماء في فعلهم الثلث في حيز التبع للثلثين أو في حيز ما لا يجوز ذلك فيه والله أعلم (مسئلة) ومن اكثرى دارا فيها نخل ثمرتها تبع لكراء الدار فتهدمت الدار في نصف السنة فقدر روى عيسى عن ابن القاسم وأوزيد عن ابن القاسم لو كانت الثمرة قد طابت وكانت تبعاً لما سكن فهو للكثير وعليه ثلثا الكراء ان كانت قيمة الثمرة الثلث فان لم تطب فهي لصاحب الدار على الكثير ثلث الكراء قال يحيى بن عمر وكذلك لو طابت الثمرة وليست تتبع لما سكن فهي لصاحب الدار وقد فسد فيها البيع وقال محمد بن المواز ان الثمرة راجعة الى صاحبها طابت أو لم تطب ووجه القول الاول انها اذا طابت وكانت تبعاً لما سكن فانهما وقع الفسخ من العقد فيما لا يؤثر في بيع الثمرة لانه لو أفرديع الثمرة بمصاح من الكراء لجاز ذلك فكذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان الثمرة قد تبعت ما فسخ من التبايع كما تبعت ما جاز منه فلما فسخ ما به تبع له انفسخ البيع لانه لا يجوز افرادها بالبيع واذا فسد بعضها لذلك فسد جميعها

✽ الشرط في الرقيق في المساقاة ✽

ص ✽ قال مالك ان أحسن مسمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجداً أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة سواء في الأرضين سواء في الأصل والمنفعة واحدة غزيرة واحدة خفيفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع ✽ ش قوله في عمل الرقيق في المساقاة انه لا بأس أن يشترطهم العامل على صاحب الأصل يريد الرقيق الذين كانوا عمال الحائط وقت المساقاة وقد قال مالك في المدونة انه لا يجوز لصاحب الحائط أن يشترط اخراجهم اذا كانوا فيه يوم المساقاة ولكن لو أخرجهم قبل ذلك ثم دفع الحائط مساقاة لم يكن بذلك بأس فعلى هذا انما يكون اشتراط العامل لهم على وجه رفع الالباس على حسب ما قال ان من استأجر راعياً يرعى له غنمه سنة انه يجب أن يشترط أن الغنم ان ماتت كان عليه أن يرعى له مثلها وهذا لو لم يشترطه لكان هذا حكمه ويحتمل أيضاً أن يكون على وجه اقرار رب الحائط له بانهم في حائطه عند عقد المساقاة وقدر روى عيسى عن ابن القاسم في العامل يجهل فلا يستثنى ما في الحائط من دواب ورقيق ويقول صاحب الحائط انما ساقيتك بغير دواب ولا رقيق انهما يتحالمان ويتفاسخان قال النسخ أبو محمد انظر هذا وهو لا يجوز عنده اخراج دوابه فقد صار مدعياً لما لا يجوز ✽ قال القاضي أبو الوليد ومعنى المسئلة عندي على أصل ابن القاسم أن يجهل العامل فلا يقر صاحب الحائط على انهم في الحائط يوم المساقاة ولا يشهد عليه بذلك ويعتقد انهم في الحائط وانهم له بمجرد العقد على الواجب في ذلك ثم اختلفوا فقال صاحب الحائط لم يكونوا في الحائط يوم العقد وقال العامل بل كانوا فيه فانهما يتحالمان ويتفاسخان وقدر روى ابن مزيير رواية عيسى عن ابن

✽ الشرط في الرقيق في المساقاة ✽

✽ قال يحيى قال مالك ان أحسن مسمع في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقى على صاحب الأصل انه لا بأس بذلك لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا أنه تخفف عنهم المؤنة وان لم يكونوا في المال اشتدت مؤنته وانما ذلك بمنزلة المساقاة في العين والنضح ولن تجداً أحداً يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة سواء في الأرضين سواء في الأصل والمنفعة واحدة غزيرة واحدة خفيفة مؤنة العين وشدة مؤنة النضح قال وعلى ذلك الأمر عندنا قال والواحدة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع

القاسم فقال يتحالفان ويتقاسمان الآن بمضي رب الخائط الرقيق فتلزم المساقاة الى أجلها وهذا يدل على صحة العقد على حسب ما قلناه وقد اختلف أصحابنا في أصل هذه المسئلة واطلاق عقد المساقاة فقال عيسى بن دينار وابن نافع في المدينة لا يكون الرقيق والدواب للعامل الا بالشرط والعقد لازم صحيح وفي الواجحة ان ما في الخائط من الاجراء والدواب والدلاء والخيال والاداة من حديد وغيره مما يكون فيه يوم السقاء يستعين به العامل وان لم يشترطه وقال محمد بن الموازي ان شرط ذلك رب الخائط لم يجز واحتج عيسى لقوله بان لصاحب الخائط أن يقول لو اشترطتهم على مساقيتك الاعلى أقل من هذا الجزء وهذا يقتضي ان له أن يساقيه على اخراج الرقيق والدواب وقول ابن القاسم مبني على أن ذلك لا يجوز وقد احتج له بما تقدم (فرع) فاذا قلنا لا يجوز لصاحب الخائط أن يشترط اخراجهم فان شرط رب الخائط اخراج من فيه من الرقيق والدواب ففي الموازية ان عمل على هذا فللعامل أجر مثله وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة له مساقاة مثله قال محمد بن المواز قد كان يقوله ثم رجع الى أجر مثله وأما الواتعة على انهم كانوا في الخائط يوم العقد فان صاحب الخائط ان ادعى انه قد شرط اخراجهم لم يدخل من ثلاثه أحوال إما أن يوافق العامل على ذلك فيفسد العقد فيفسخ قبل العمل ويرد بعد العمل الى أجر مثله وأما أن ينكر العامل ويدعي انه قد شرط ابقاءهم فالقول قول العامل وكذلك لو لم يدع العامل شيئا أكثر من انه أنكر الشرط لانه يدعي الصحة وصاحب الخائط يدعي الفساد ولو أقر صاحب الخائط انه لم يشترط شيئا وادعى انه اعتقد اخراجهم لم ينظر الى ما ادعاه وكانوا للعامل والله أعلم (مسئلة) ولو كان في الخائط اجراء فأجرتهم على صاحب الخائط ووجه ذلك ان الخائط انما أخذ العامل مساقاة على صفته التي هو عليها حين العقد وانما يكون على تلك الصفة بعمل العمال من الرقيق والاجراء والدواب فلا يجوز اخراج شيء من ذلك عنه كما لا يجوز أن يدفع اليه حائطه مساقاة ويستثنى ماء الذي يسقي وحيي به (مسئلة) ومن مات من الرقيق والاجراء والدواب ممن هو لصاحب الخائط فعليه خلف ذلك قاله مالك في المدونة زاد في غيرها وان لم يشترط العامل ذلك عليه ووجه ذلك أن بقاءهم في الخائط شرط في صحة المساقاة فلا يجوز أن يدخل وقت من أوقات المساقاة منهم فلا يتعلق العقد بأعيانهم الا مع بقائهم فان عدموا لزم صاحب الخائط الاتيان بعوضهم ولم يكن ذلك بمنزلة العبد المستأجر يعينه على الخدمة فان الاجارة تبطل بموته والفرق بينهما على وجهين أحدهما أن يكون العقد انما يكون يقع على عمل في ذمة صاحب الخائط ولكن تعين لهؤلاء الاجراء والعمال والدواب بالتسليم واليصد كالذي يكثرى راحلة مصمومة ثم يسلم احدي راحله الى الراكب فانه ليس له أن يبدلها والثاني أن يتعين الرقيق والدواب بالعقد ويكون على صاحب الخائط خلف ذلك ان تلف بمقتضى العقد لان عمل الرقيق ليس بمقصود بالعقد والعقد بابت بموت من مات منهم فلذلك لزم العوض فيهم (فرع) وهذا اذا كان الأجير مستأجرا لجميع العام وان كان مستأجرا لبعده فم أر فيه نصا وعندى ان عليه أن يعوض منه من يتم العام لانه لو مات للزمه ذلك فكذلك اذا انقضت مدته اجارته ولا يمنع ذلك صحة العقد لان عمل الأجير في الخائط متعلق بذمة صاحب الخائط أو بمعنى ما يتعلق بذمته (مسئلة) ولو استعمل ما في الخائط من الخيال والدلاء والآله حتى خلق ولم تكن فيه منفعة فعلى العامل خلف ذلك ولو سرق ذلك لكان على صاحب الخائط خلفه بمنزلة الرقيق والدواب لتلك وقدر آيته لبعض العلماء من شيوخوا وقد قيل فيه غير هذا ان على صاحب الخائط خلف ذلك في الوجهين والأول عندى أظهر (مسئلة) وبهقة الاجراء والرقيق والدواب على

العامل دون صاحب الحائط بخلاف الأجرة ووجه ذلك ان الأجرة معنى لزوم رب الحائط قبل عقد المساقاة وكذلك أثمان الدواب والرقيق وليس كذلك النفقة عليهم فانها معنى طرأ بعد عقد المساقاة وبه يتم العمل فكان ذلك على العامل لان جميع العمل الطارئ عليه (مسئلة) ولو شرط النفقة على صاحب الحائط لم يجز ذلك من الواضحة والموازاة لان النفقة الطارئة بعد العقد على العامل

(فصل) وقوله لانهم عمال المال فهم بمنزلة المال لا منفعة فيهم للداخل الا بخفيف العمل يريد انهم كانوا عمال المال قبل ذلك الى حين العقد فظهر للمال وقوته وكثرة عمارته انما كان بعملهم ولم فيه تأثير فكانوا بمنزلة الماء الذي به صلاح الحائط ونماؤه فلا يجوز لذلك اخراجهم من المال لان ذلك بمنزلة السقي وسائر ما يتصل الانتفاع به ولما كانت المساقاة تختلف بما آثره العامل في الحوائط فاذا قوى الحائط بالعمل وضعف بقلته كما يقوى بالسقي ويضعف بضعفه وتختلف رغبة العامل فيه بحسب اختلاف ذلك لم يجز اخراج الرقيق كما لا يجوز الاستمسك بالماء (فرع) وهذا اذا كان الرقيق والدواب في الحائط حين المساقاة وأما لو أخرجهم قبل ذلك لصحت المساقاة على استمسك صاحب الحائط لهم ومتى يكون اخراجهم يبيع الاستمسك لهم لم أر فيه نصا محررا

(فصل) وقوله ولن تجد أحدا يساقى في أرضين سواء في الأصل والمنفعة أحدهما بعين وأنت غزيرة والأخرى بنضح على شيء واحد يريد ان الأرضين ذاتا سوتا في طيب الأرض وقوة النخل وكثرة غلتها الا ان أحدهما يسقيها نضح مأمون غزير لا يتكلف عمل في اخراجه والسقي به والثانية سقيها نضح يتكلف فيه المؤنة يأخذها من سقا واحد في عقدين الا أن يأخذ أحدهما المكا الآخر في عقد واحد وذلك مما يدل على ان خفة العمل وشدة تأثيرا مقصودا في المساقاة فلا يجوز أن يشترط منه الا ما كان عليه الحائط يوم المساقاة لان في اشتراط غير ذلك على العامل عملا لصاحب الحائط بعمله العامل في غير الحائط وفي اشتراط ذلك على صاحب الحائط اشتراط كثير العمل عليه وذلك كله غير جائز ومما يبين ذلك ويوضحه أن صاحب الحائط لو عمل في الحائط أقل السنة أو أكثرها ثم ساقاه على أن يعطيه العامل قيمة ما عمل في ذلك العام لم يجز ذلك فاشتراط العمال الذين في الحائط بمنزلة اشتراط قيمة ما عمل فيه وذلك كله غير جائز

(فصل) وقوله الوائنة الثابت ماؤها التي لا تغور ولا تنقطع الرواية المشهورة عن يحيى وغيره الوائنة بالناء المعجمة بنقطتين وقال أبو عبيد في الغريبين الوائن الدائم وفي الحديث امتيا فعين حارية وأما خير فاء وائن ولم يذكر وائنا بالناء المعجمة بثلاث نقط وحكى صاحب العين الوائن المقيم بالناء بثلاث نقط ولم يذكر وائنا بالناء المعجمة بنقطتين فعلى هذا أصح الروايتان وأما ابن عمر فقال وائنة ولم يذكر التفسير ص قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه ش قوله وليس للساقى أن يعمل بعمل الحائط في غيره يريد من وجد في الحائط من الرقيق فاشتراطهم حين العقد أو وجبه ذلك بمجرد أنه فانه ليس له أن يستعملهم في غير ذلك الحائط يريد من حوائطه التي يملكها أو حائط رجل أجني اتخذها مساناة أو عمل فيها بأجرة وأما ان كان الرقيق للعامل فله أن يستعملهم حيث شاء ويستبدل بهم كيف شاء لانه انما عليه العمل في الحائط على صفة معلومة فعليه أن يأتي بها على كل حال ويعمل من شاء

(فصل) وقوله ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه يريد انه لا يجوز له أن يفعل ذلك بغير شرط في العقد فان فعل منع من ذلك ولا يفسد العقد ولا يتغير شيء منه ولا يجوز أن يشترط ذلك زاد في الواضحة ويفسد هذا الشرط المساقاة لان اشتراط الزيادة فيها ينافي صحتها (فرع) فان شرط ذلك وفسدت

قال مالك وليس للساقى أن يعمل بعمل المال في غيره ولا أن يشترط ذلك على الذي ساقاه

المساقاة وفاتت بالعمل فقياس قول ابن القاسم أن يرد إلى أجره مثله ص **قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه** **ش** قوله لا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا ليسوا في الحائط يريد أن يشترط عملهم في حائط المساقاة لأن ذلك ازدياد يزاده العامل على رب الحائط مما يلزم العامل ولا يجوز أن يشترط منه ماله قيمة لأن المساقاة مبنية على مساقاة ازدياد أحد المتساقين على ما يقتضيه مطلق العقد ومطلق العقد يقتضي جميع العمل على العامل والأصل في ذلك ما روى نافع عن ابن عمر أن اليهود سألت النبي صلى الله عليه وسلم ليقرهم على أن يكفوا العمل ولم نصف الثمر فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم تقرم بها على ذلك ما شئنا ولا نناقده منا أنه لا يجوز اشتراط صاحب الحائط اخراج من في الحائط من الرقيق والدواب فبأن لا يجوز للعامل اشتراط من ليس في الحائط أخرى وأولى (فرع) وقد جوز مالك أن يشترط العامل من ذلك التافه اليسير قال في المدونة كالعبد والدابة قال ابن القاسم وغيره وذلك في الحائط الكبير قال كان الحائط صغيرا لم يجز ذلك عندي لأنه يشترط عليه حينئذ جميع العمل ووجه الجواز في الحائط الكبير لأنه يجوز لكل واحد من المتساقين أن يشترط على صاحبه اليسير مما يلزمه عمله كما يشترط صاحب الحائط على العامل سدا لخطار والنفقة اليسيرة في الظفيرة والقف (فرع) فإذا قلنا بجواز أن يشترط الغلام والدابة فإن من حكم ذلك أن يشترط بقاءه في الحائط مدة المساقاة وإن مات أخلف ذلك رب الحائط قاله ابن القاسم في المدونة وقال في العتية لو لم يشترط ذلك لم يجز ولو شرط رب الحائط أن يخلفه فقد قال في الواضحة لا يجوز ذلك ووجه ذلك ما فيه من الضرر لأن ما عقدا باق لا يبطل بموت الغلام فإدالم يكن عليه خلفه فقد اشترط عمله مدة مجهولة وذلك غير جائز (مسألة) ولا يجوز أن يشترط على صاحب الحائط غلامه معه قاله ابن القاسم في المدونة وقال سحنون إذا كان الحائط كبيرا يجوز اشتراط الغلام فيه جازا اشتراط عمل رب الحائط فيه ووجه قول ابن القاسم أن من حكم المساقاة أن يكون الحائط بيد العامل كالقراض وعمل رب الحائط يمنع من ذلك ووجه قول سحنون أن هذا اشتراط عمل عامل واحد في حائط كبير فجاز ذلك كما لو اشترط عمل أخير (فرع) فإن قلنا بقول ابن القاسم فعمل على ذلك في المدونة يرد إلى مساقاة مثله وقال ابن المواز يرد إلى اجارة مثله ووجه قول ابن القاسم ما احتج به من أن مالكا قد أجاز اشتراط عمل الدابة والغلام فأشار بذلك إلى أنه مكره من أجل اليدوانه ليس من الحرام لما جوز ذلك ما عوفي معناه ووجه قول ابن المواز أنه مساقاة تزيل بيد العامل فردت إلى الاجارة كما لو شرط صاحبه بقاء الحائط في يده ص **قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حله الذي هو عليه قال قال صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء**

قال مالك ولا يجوز للذي ساقى أن يشترط على رب المال رقيقا يعمل بهم في الحائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه **قال مالك ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدا يخرج منه من المال وإنما مساقاة المال على حله الذي هو عليه قال قال صاحب المال يريد أن يخرج من رقيق المال أحدا فليخرجه قبل المساقاة أو يريد أن يدخل فيه أحدا فليفعل ذلك قبل المساقاة ثم يساقى بعد ذلك إن شاء**

(فصل) وقوله وإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من الرقيق أحدا فليخرجه أو يدخل فيه أحدا فليدخله قبل المساقاة ثم يساقى على ذلك إن شاء يريد أن له أن يخرج الرقيق منه أو يدخل

قال ومن مات من الرقيق
أو غاب أو مرض فعلى رب
المال أن يخلفه

(بسم الله الرحمن الرحيم)
(كتاب كراء الأرض)

(ما جاء في كراء الأرض)

* حدثنا يحيى عن مالك

عن ربيعة بن أبي عبد

الرحمن عن حنظلة بن

قيس الزرقى عن رافع

ابن خديج أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم نهى

عن كراء المزارع قال

حنظلة فسألت رافع بن

خديج بالذهب والورق

فقال أما بالذهب والورق

فلا بأس به * وحدثني

مالك عن ابن شهاب أنه

قال سألت سعيد بن المسيب

عن كراء الأرض بالذهب

والورق فقال لا بأس به

* وحدثني مالك عن ابن

شهاب أنه سأل سالم بن عبد

الله عن كراء المزارع

فقال لا بأس بها بالذهب

والورق قال ابن شهاب

فقلت له رأيت الحديث

الذى يذكر عن رافع بن

خديج فقال أكثر رافع

ولو كان لي مزرعة

أكريتها

فيه من غير رقيقه من لم يكن فيه العدد الكثير الذى لا يجوز أن يشترط العامل ممن ليس فى الحائط
ص * قال ومن مات من الرقيق أو غاب أو مرض فعلى رب المال أن يخلفه * ش قوله ومن مات
من الرقيق يريد من رقيق الحائط الذين كانوا فيه يوم العقد أو شرط العامل فى العقد من لم يكن فيه
كالإدابة والأجير فى الحائط الكبير من مات منهم أو غاب بابق أو مرض فعلى رب الحائط خلفه يريد
أن يعوض منه وكذلك كل ما يمنع من خدام الحائط من العمل لأنه إذا انعقدت المساقاة على تخفيف
العمل عنه مدة المساقاة ويصح أن يتعلق بأعيانهم ويلزم صاحب الحائط العوض منهم إن تعذر ذلك
منهم لأن العقد لا يتناولهم لأن عملهم ليس بعوض فيه وإنما هو مستثنى مما يلزم العامل ويلزم صاحب
الحائط أن يأتى بهم وإن كان يلزمه فى ذلك من الأجر أكثر من حصته من ثمر ذلك العام بخلاف أرض
السقي يغور ماء بئرها بعد الزراعة فإن على صاحبها أن ينفق فيها كراء سنة لا يزيد على ذلك وكذلك
المساقاة يغور بئر الحائط أو ينهار فإن للعامل أن ينفق فى ذلك قيمة حصة رب الحائط من ثمرة ذلك
العام لازية على ذلك (فرق) فعلى هذا ما تقدم من ذلك على ثلاثة ضرب ضرب لا يلزم صاحب
الحائط والدار أن ينفق فيه قليلا ولا كثيرا كبنیان الدار المكثرة وغور العين للأرض المكثرة
قبل الزراعة والضرب الثانى يلزم صاحب الحائط أن ينفق فيه منفعة سنة كالنفقة على عين الأرض
المكثرة أو الحائط المساقى والضرب الثالث يلزمه أن يعيده إلى ما كان بلغ ذلك ما بلغ كرقيق حائط
المساقى ودوابه والفرق بينه وبين البئر والعين أن الرقيق والدواب من جنس ما يلزم العامل الاتيان به
من عمل الحائط وإنما لم يلقواهم فى الحائط لسقى الحائط على صفته التى كان عليها ثم على العامل
عمل ما زاد على ذلك فإذا زالوا من الحائط لم يكن العامل عمل ما زاد على عملهم مع عدم عملهم وكان ذلك
بمنزلة صاحب العلو والسفل يلزم صاحب السفل أن يبنى أو يبيع ممن يبنى لتسكن صاحب العلو من
عمله لأنه لا يمكنه العمل دون أن يبنى صاحب السفل فيلزمه إعادة عمله على ما كان بالغاما بلغ وليس
كذلك ماء العين فليس من جنس ما يلزم العامل الاتيان به فإذا لم يكن يتعلق به حق العامل لم يلزم
صاحب الحائط الاتيان به ليستوفى للعامل منفعة وإذا يتعلق به حق العامل بالعمل والزراعة
فى كراء الأرض ولم يتعلق أصلا ذلك بدمته وإنما يتعلق بما لصاحب الأرض فى ذلك (مسألة)
ومن أدخله العامل فى الحائط من غلام أو أجير أو دابة فتعذر عليه بموت أو غيبة أو مرض فعلى
العامل عوضه لأن المساقاة انعقدت على أن عليه ذلك العمل فى جميع مدة المساقاة

* (بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب كراء الأرض)

* (ما جاء فى كراء الأرض)

ص * مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن حنظلة بن قيس الزرقى عن رافع بن خديج أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع قال حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب
والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه قال سألت سعيد بن المسيب
عن كراء الأرض بالذهب والورق فقال لا بأس به * مالك عن ابن شهاب أنه سأل سالم بن عبد الله
عن كراء المزارع فقال لا بأس بها بالذهب والورق قال ابن شهاب فقلت له رأيت الحديث الذى
يذكر عن رافع بن خديج فقال أكثر رافع ولو كان لي مزرعة أكريتها * ش قوله إن رسول الله
صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع عام فى كل ما تكري به إلا ما خصه الدليل فأتى من ذلك المنع

في الجملة ذهب طائوس في أحد قولي وذهب فقهاء الأمصار إلى تجويز ذلك ووجهه أن الراوي للمنع باللفظ العام لم ينقل لفظ النبي صلى الله عليه وسلم وإنما أخبره عنه وهو الذي أخبر بأن ذلك مقصور على غير الذهب والورق ومن جهة المعنى أنه لو لم يجز استجارها لمنفعتيها المقصودة لجازت المساقاة فيها كالخل ولما لم تجز المساقاة فيها جاز استجارها كالذواب وسائر ما يستأجر

(فصل) وقول حنظلة فسألت رافع بن خديج بالذهب والورق فقال أما بالذهب والورق فلا بأس به يقتضي إباحة ذلك بالذهب والورق وقد ذهب إلى إباحته بغير الذهب والورق مالك وفقهاء الأمصار غير ربيعة فإنه منعه بغير الذهب والورق والدليل على ما نقوله أن ما جاز استجاره بالذهب والورق جاز استجاره بالحيوان والثياب كأرواحل فأثبت ذلك فإنه يجوز استجاره بكل ما ليس بمطعم ولا ثابت في الأرض على مذهب مالك ورواية ابن القاسم عنه وقد تقدم ذكر ما لا صحابنا وغيرهم في ذلك من الاختلاف مما لا يليق بهذا المختصر

(فصل) وقول ابن شهاب لسالم وقد قال له يجوز كراؤها بالذهب والورق رأيت الحديث الذي يذكر عن رافع بن خديج يريد قوله نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع وينناول عموم ذلك للمنع من كرائها بذهب وورق وغيره فقال له سالم أكثر رافع يريد أنه روى من النهي ما منع منه وما لم يمنع وإن النهي إنما توجه إلى منفعة بغير الذهب والورق لكن رواه بلفظ العموم أو نقل اللفظ على ما سمعته ولم ينقل معه ما يمنع حمله على العموم من العرف والعادة أو ما يوجب التخصيص ويدل عليه

(فصل) وقوله ولو كانت لي مزرعة أكريتها على معنى تجويز الكراء في الجملة لا على معنى تجويز كرائها بكل عوض وإنما يقتضي ذلك أنه يرى أكثر أكرائها جازاً في الجملة ثم ينظر في العوض الذي روى عنه أنه جاز ذلك بالذهب والورق وسكت عن أكثرائها بغير ذلك وقد روى نافع عن عبد الله بن عمر كان يكرى مزارعه على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وصدر من أمانة معاوية ثم حدث رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراء المزارع فذهب ابن عمر إلى رافع وذهبت معه فسأله فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن كراء المزارع فقال ابن عمر قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين وروى ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عبد الله بن عمر قال كنت أعلم في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الأرض تكرى ثم خشي عبد الله أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قد أحدث في ذلك شيئاً لم يكن عامه فترك أكثر الأرض فقال ابن عمر لرافع ابن خديج قد علمت أنا كنا نكرى مزارعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بما على الأربعاء وشئ من التين ليس فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم علم به فأقره بل هو نفى المنهى عنه والمتفق عليه على المنع منه وقد روى رافع بن خديج عن عمه أنهم كانوا يكرون الأرض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بمائت على الأربعاء وشئ يستثنيه صاحب الأرض فنهانا النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقد تناول نهى النبي صلى الله عليه وسلم ما كان ابن عمر يفعل إلا أن ابن عمر لم يكن علم بنهيه عن ذلك قال الليث في هذا الحديث وكان الذي نهى عنه من ذلك ما لو نظر فيه ذوالفهم بالحلال والحرام لم يجزه لما فيه من المخاطرة وقد بين علة ذلك رافع بن خديج من رواية يحيى بن سعيد عن حنظلة الزرقى عن رافع قال كنا أكثر أهل المدينة حقلاً وكننا نكرى الأرض بالناحية منها مسبة لسيد الأرض مما يصاب ذلك وتسلم الأرض مما يصاب الأرض ويسلم ذلك فنهاهم النبي صلى

الله عليه وسلم ولعل ابن عمر لما بلغه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك امتنع منه وجوز به بالذهب والورق على ما جوزه ابنه سالم ويحفل أن يكون امتنع منه جملة لما خشى أن يكون حدث من النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك منع عام والله أعلم ص * مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق قال مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكري أرضه بالذهب والورق * ش قوله أن عبد الرحمن بن عوف كان يكارى أرضاً فلم تزل في يديه حتى مات يحفل أنه كان أكثرها مساقاة وذلك بأن يكريها منه بدينار في كل عام ولا يحد في ذلك أعواماً ولكنه يطلق فيها القول وهذا عند مالك جائز ومنع منه الشافعي وقال هو باطل والدليل على ما نقوله ما روى ابن عمر أن اليهود سألو النبي صلى الله عليه وسلم أن يقرهم على أن يكفوا العمل ولهم شطر الثمرة فقال نقركم على ذلك ما شئنا وهذا نص في موضع الخلاف ومن جهة المعنى أن ما جاز العقد على واحد منه غير معين جاز العقد على جملة منه غير مقدرة كما لو قال اشترى منك هذه الصبرة كل ففيز بدرهم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فأنما يلزم هذا لكراء ماضى ولكبرى أن يخرج متى شاء ولصاحب الأرض أن يخرج متى شاء رواه عيسى عن ابن القاسم في العتية لأن عدم التقدير في الكراء ينفي لزوم لأنه لو لم لتأ بدو ذلك مناو للكراء ولا يلزم منه الأوجبية واحدة في المشهور من المذهب وهذا إذا قال كل شهر بدرهم أو كل سنة بدرهم أو في السنة بكذا أو في الشهر بكذا رواه عيسى عن ابن القاسم عن مالك وروى في كتاب محمد أو الشهر وفي الواحدة لمطرف وابن الماجشون وروايتهم عن مالك أنه إذا قال كل شهر أو الشهر أو في الشهر بكذا فالشهر الأول لازم وما زاد على ذلك فلكل واحد منهما نقضه في أول الشهر كان أو آخره وجهر رواية ابن القاسم أنه شهر لم يتعين إلا كتعيين غيره فيجب أن لا يكون لازماً كالثاني ووجه رواية ابن الماجشون أن ما قدر به الكراء أقل مما يجب لزومه بالعقد لأن العقد مقتضاه اللزوم وما زاد على ذلك فلم يتناوله اللزوم لأنه زائد على ما قدر به الكراء (فرع) فإن نقده الكراء فقد لزمتها مقدار ما تقدم منه لأن النقد قد قطع ما أحله اللفظ من الخيار وأخرجه إلى اللزوم في ذلك القدر ولو أكثرى منه سنة معينة على أن يخرج متى شاء جاز (مسئلة) ولو عقد الكراء بآني قد أكثرى هذه الأرض سنة أو عدة الدار شهراً فهو جائز لكون المدة من وقت الكراء ويكون ذلك بمنزلة التعيين للسنة وإن كانت داراً في المدونة إن أكثرها سنة ولم يسم متى سكنها فإن ذلك جائز فإن أكثرها بعد مضي عشرة أيام من السنة فإنه يحسب بقية هذا الشهر الذي ذهب بعضه ثم يحسب أحد عشر شهراً بعده بالالهة ثم يتم على الأيام الأولى شهرين ثلاثين يوماً فيكون من هذا العام شهر واحد على الأيام واحد عشر شهراً بالالهة وأما أن كانت أرضاً فإن كانت من الأرض التي تزرع العام كله فيها البقول والخضر فيصح أن يكترى مشاعرة ومساناة وإن كانت حليصة من الزرع فأول سنينها من يوم العقد وإن كان فيها خضرة أو زرع من وقت تخلو وأخر عامها على ذلك على مثل ما تقدم من الدور إلا أن يكون أهل بلد عرف في الكراء بالشهور العجمية في الأرض فيكون إطلاق الكراء يقتضي ذلك وإن كانت من الأرض التي أنما تزرع مدة كارض النيل وما أشبهها فأول سنتها وقت زراعتها ووقت الزرع للحراثت إن كانت أرضاً يقدم لها الحراثت وأخر عامها على ما قاله في المدونة رفع الزرع فإن بقي من العام شهراً أو شهرين وما لا يتوقع فيه بالزرع فليس للكبرى أن يحترق فيها زرعاً إلا بكراء مؤتلف ولا يحيط عنه لما بقي شيء وزرعها لنفسه وليس للكبرى

* وحدثنى مالك أنه بلغه أن عبد الرحمن بن عوف تكارى أرضاً فلم تزل في يديه بكراء حتى مات قال ابنه فما كنت أراها إلا لنا من طول ما مكثت في يديه حتى ذكرها لنا عند موته فأمرنا بقضاء شيء كان عليه من كرائها ذهب أو ورق * وحدثنى مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يكري أرضه بالذهب والورق

منعه لانه مضار ولو زرعها المكثري وهو يعلم ان الوجيبة تنقضي قبل تمام زرعه بالأيام والشهر
فرها مخبر ان شاء حرث أرضه وأفسد زرعه وان شاء أقره وأخذ بالأكثر من كراء المثل وبحساب
كراء الوجيبة قاله ابن حبيب ووصف ذلك كله انه منعه من الزراعة لانقضاء عامه (فرع) فان
كانت من الأرض التي تزرع العام كله وآتى آخر العام وللمكثري فيها زرع أو بقل فقد قال مالك
ليس لصاحب الأرض قلع وزرع ولا يقلعه ويترك ذلك حتى يتم ولرب الأرض كراء مثل أرضه
على حساب ما كان أكثرها منه واختلف شيوخنا في تأويل هذا اللفظ فقال بعض أهل بلدنا
ان ظاهر اللفظ انه متضاد لان كراء مثل أرضه مفهومه ما يساوي أرضه كان ذلك أقل من حساب
ما أكثرى أو أكثر وقوله على حساب ما كان أكثرها يقتضى الاعتبار بما تقدم من عقدهما سواء
كان ذلك أقل من كراء مثلها أو أكثر قال ولكن له في المسئلة قولان أحدهما كراء المثل
والثاني له كراء من حساب ما كان أكثرى وقال بعض القرويين قال القاضي أبو الوليد رضى
الله عنه والصحيح عندي من ذلك ان معنى هذا الكلام ان عليه كراء مثل تلك المدة لان أوقات
السنة يختلف في كثرة الكراء وقلته ولذلك قال مالك ليس كراؤها في الشتاء والصيف واحدا
فكراء مثل أرضه انما أراد من الأرض التي تستعمل السنة كلها فيعتبر كراؤها في مثل ذلك
الوقت من السنة ولكنه على حساب ما أكثرى فان أكثرها منه بعشرة دنائير وتلك المدة وان كانت
شهرًا واحدًا خصته من كراء السنة الربع لرغبة الناس فيه واخر وقت الغلة فيكون عليه ديناران
ونصف وانما جاز له أن يعتبر بما عقد عليه من الكراء كان أكثر من كراء المثل أو أقل وان كانت
المدة خارجة عن العقد لانه زرع في وقت كان له العمل لانها مدة قد استحقها بالكراء ولا فائدة لها
الا لزراع فلذلك أسندت المدة المستقبلية الى هذه الاولى لانها بسببها ثبتت ولو لا ذلك لكانت مدة تعد
وظلم يكون لصاحب الأصل فيها كراء المثل أو يأمره بقلع ما زرع وهذا موضع الخلاف فان الغير
يقول لم يكن للمكثري أن يزرع حين لم يبق له من شهوره مدة يتم فيها زرع فادار زرع فقد تعدى في
بقية المدة فعليه كراء المثل الا أن يكون أقل مما يجب له على حساب ما مضى فعليه الا أكثر لانه راى ادا
عملها بحساب ما مضى وفي الواضحة أن المكثري أرعن المسافة قبل أن يعمد الى انقضاء الوجيبة فجاء
ذلك بأيام أو شهر فله كراء ذلك على ما ذكرناه يريد ان الأكثر من كراء المثل أو على حساب ما كان
أكثرى وان علم انه لا يبلغ تمامه الا بالوجيبة يأمره بعيد فرب الأرض أن يقطع أو يترك وله الا أكثر من
كراء الوجيبة أو كراء المثل فقال في أول المسئلة له أن يعمد الى انقضاء الوجيبة ثم حكم في ذلك بحكم
المنع وانما تحقق القول على مذهبه أن له أن يعمد ما يتقن ان ورقته تتم قبل انقضاء الوجيبة ولو تباعا
عند الزراعة وجب أن تكثري الأرض ويكون لكل واحد منهما من الكراء بقدر ماله من المدة
(مسئلة) ولو أكثرى أرضا سنين فغرسها فانقضت المدة وفيها شجر المكثري فان لصاحب الأرض
أن يأخذها بغير مفاوعة أو يأمر المكثري بقلعها ولو انقضت المدة وفيها زرع لم يكن لصاحب
الأرض أن يأخذها بغير ميمته ولا أن يأمره بقلعه والعرف بينهما ان الزرع له أمر يكمل فيه وتخلو الأرض
منه فلذلك كان لصاحبه أخذه لانه مما ينقل ويحول والشجر أصل ثابت فلو لم يبقاؤه في الأرض
لاستحق صاحبه الأرض بغير عوض وخرج عن حكم الكراء الذي مقتضاه أن ينقضى بانقضاء
أمد الى حد الاستحقاق في الثمرة المؤبرة ولو كان في الشجرة ثمرة مؤبرة لم يخل أن تكون مؤبرة أو
غير مؤبرة فان كانت غير مؤبرة فقد قال غير واحد من القرويين ان كانت الشجرة غير مؤبرة

أجبر المسكرى على قلع شجره وإن كانت مؤبرة لم يجبر على قلعه وكان له إبقاؤها حتى تتم ثمرتها
(مسئلة) اذ اثبت ذلك فإن الأرض على ضربين مأمونة وغير مأمونة فأما المأمونة فهي أرض
النيل قال مالك وليس أرض المطر عندى بينا كيسان أرض النيل وإن كانت لا تتكاد تختلف
فالنقد جائز خلافا لعمر بن عبد العزيز في أرض النيل والدليل على ما نقوله ان الغالب من منافعها
الاستيفاء فجاز الكراء فيها كسكنى الدور قال مالك وأصحابه وكذلك أرض الآبار والأنهار لأنها
لا تتكاد تختلف الا في الغب (مسئلة) وأما أرض المطر فإن كانت لا تختلف فقد قال مالك
لابأس به والنيل أبين وبه قال ابن عبد الحكم وأصبع وابن الماجشون وقد قيل لهما ان أرض الأندلس
أرض مطر ولا تتكاد تختلف فقالوا لا ينعقد فيها حتى يأتيا المطر الذى يحترث عليه ولا ينتظر بها
الرواء بخلاف أرض النيل * قال القاضى أبو الوليد رضى الله عنه والذى عندى ان معنى المأمونة
عند مالك أن تكفيها سقية واحدة تروى بها كأرض النيل فأما أرض المطر فلا يكفيها
الا المطر المتكرر ولو أراد أن المأمونة هي التى لا ينقطع عنها السقى بوجه لم تكن أرض النيل
بمأمونة فانه قد ينقطع عنها السقى كما ينقطع المطر عن أرض المطر لكنها تفارقها لما قدمناه (مسئلة)
وأما الأرض التى ليست بمأمونة فلا يجوز النقد فيها بشرط عند العقد خلافا لأبي حنيفة والشافعى
والدليل على ما نقوله انه لما كانت منفعتها المقصودة منها لا تتم الا بالمطر لم يجب له كراء الأرض
الامع المطر ولما كان عدمه معتادا لم يجز النقد لازع عدم المطر يجب رده فيكون تارة كراء
ان نزل المطر وتارة سلفا ان عدم المطر (فرع) فان نقد بشرط فقد روى في العتبية حسين بن
عاصم فمينا كثرى أرضه عشر سنين وهى أرض مطر وانتقد فان لم تكن مأمونة فهي كراء
وسلف يفسخ ما لم يفت فإن حرثها لقليل أو زرع فذلك فون ويقاصه بكراء سنة بعينها من سائر
السنين من الثمن الذى قبض ويرد ما بقى ووجه ذلك انه ان كان نقده بشرط لم يجز لانه سلف
جر منفعة وان نقده بخير شرط فقد أطلق اللفظ فى المسئلة والأظهر الجواز وان كان بشرط ذلك
فهو عقد فاسد فيفسخ ما لم يفت فإن فات بالعمل لزمه بكراء المثل فيقاصه كما تقدم فى كراء سنة معينة
لانه فيها ولا يقضيه غيرها ويترك ذلك ديناً عليه يأخذه منفعة أرض فيؤدى الى فسخ دين فى دين
(مسئلة) قال أطلق العقد فى كراء الأرض متى يلزم النقص رأيت لأبى محمد عبد الحق أن كراء
الأرض على ثلاثة أوجه فأما أرض المطر فلا يلزمه أن ينقد حتى يتم زرعها وأما أرض النيل والمأمونة
من المطر فينقده اذ رويت وأما أرض السقى التى تزرع بطوناً فينقده عند ابن القاسم عند تمام
كل بطن ما ينوبه وعند أشهب عند ابتداء كل بطن ما ينوبه ولا فرق بين الاول والثانى عندهما
* قال القاضى أبو الوليد ويحتاج هذا الى تأمل فانه قد ذكر فى المدونة انه لا يصلح النقد فى أرض
المطر الا بعد ما تروى وتمكن من الحرث وهذا لا يجوز أن يريد الا غير المأمونة فان المأمونة يصلح
النقد فيها بل أن تروى ولكنه لعله أراد فى مسئلة المدونة الى المبلغ وعلى ذلك تصح المسئلة
وانما يلزم النقد فى أرض النيل اذ رويت لأنها انما تروى مرة واحدة وبها يتم الزرع فما كان من
أرض المطر هذا حكمه فهي المأمونة عند مالك وما كان توالى المطر عليها معتاد الا يكاد أن يختلف
لكنه يحتاج الى تنابعه فى تمام الزرع فلا يلزم النقد بنفس الرى الاول وانما يلزم النقد بارى المبالغ
وأما أرض الخضر التى تزرع بطوناً فقد قال أشهب يلزمه أن ينقد أول كل بطن ما ينوبه وقال ابن
القاسم ينقد عند تمام كل بطن ما ينوبه وان كانت من الأرض التى يكفيها أول سقية لتمام البطن

فهي التي أراد أشهب لأنها بمنزلة أرض النيل إذا قصد بها الزرع وإن كان يحتاج إلى متابعة السقي فهي التي عنها ابن القاسم وسواء كان الماء من عين أو بئر وهي التي تشبه السكنى ووجه ذلك أن الأرض إذا كان مازرع فيها يتم بأول روى لزم النقد مع وجوده لأن الذي على صاحب الأرض إنما هو في أرضه فقد قبض ذلك المكري الأرض إذا جعلناها قابضة فلزمه النقد وإن كانت تحتاج إلى توالي المطر وتتابعه فلم يقع الاستيفاء فيه فلم يلزم النقد وأما اشتراط الكراء فقد تقدم أنه يجوز في الأرض المأمونة من النيل والسيح أو المطر على أي وجه كان أماتها عند العقد وأما أرض المطر التي يتخلف مطرها فلا يجوز اشتراط قبض ذلك عند العقد (مسئلة) فإذا وقع العقد على الجائر من ترك اشتراط النقد فقد قال مالك لا يصلح النقد فيها إلا إذا رويت وذلك ينقسم قسمين فإن كانت من أرض النيل فإذا قبض الأرض وقدر رويت لزمه عند ابن القاسم نقد الكراء وإن كانت من الأرض التي لا يتم زرعها إلا بالمطر أرض نيل كانت أو أرض مطر فإنه لا ينقد الكراء حتى يتم وقال غيره إذا كانت مأمونة السقي وجب الكراء نقدا فوجه قول ابن القاسم أن الكراء إنما يجب بتمام المنفعة وذلك إنما يكون بالرى المبلغ ووجه قول الغير أن المنافع المنتفية والتي ظاهرها والغالب فيها مكان القبض بمنزلة المقبوضة

(فصل) وأما كراء الأرض فإن كانت مأمونة فإنه يجوز عقد الكراء قبل إبان الحرث وتكرى العشر سنين وأكثر ما لم يكثر ذلك فإن كانت غير مأمونة كأرض المطر التي تروى مرة وتعطش أخرى فاجاز الواء أكثرها قبل إبان الحرث إذا لم ينقد وقال غيره لا تكرى الأقرب الحرث مع وقوع المطر والرى ويكون مبلغه أولاً أكثره مع رجاء وقوع غيره ولا يجوز أكثرها أكثر من سنة واحدة وجه قول ابن القاسم أن عقد الكراء لا يمنع منه مخافة فوات المقصود النمكن من تسليم العين وإنما يمنع من صحته تعذر تسليم العين فإن ما يؤثر مخافة فوات المقصود من تعجيل النقد ووجه قول الغير ما احتج به من أنه لا فائدة في هذا العقد قبل وقت العمل إلا مجرد التحجير على صاحب الأرض من البيع وغيره فوجب أن يكون ممنوعاً منه وقول ابن القاسم أظهر (مسئلة) وقد قال مالك في المدونة لأحب لأحد أن يتكاري أرضاً لها ماليس في مثله ما يكفي زرعها قال ابن القاسم وإنما كرهه من وجه الغرر والفرق بينه وبين أرض المطر أن هذا إنما يدخل من الماء على قدر ما يرى فإن كان فيه ما يبلغ زرعها والأفلاشي له غيره وأرض المطر إن لم يأت من المطر ما يبلغ زرعها والاسقط عنه الكراء قال ولو تكاريا على أنه لم يكفه ما رأى من الماء رجع عليه بالكراء فإنه أيضاً خطأ ولأن صاحب الأرض لو علم أن ذلك الماء يتم به الزرع لم يكرهه بمثال ذلك يريد أن الماء معلوم وإنما تخاطر في تمام الزرع به أم لا وأما المطر فإثمه غير معلوم وإنما يكثرى على التبليغ ولا يعلم المكترى من حال المطر إلا ما يعلمه المكترى فلم يكن ذلك من وجه الخطر المانع صحة العقد وهذا كبيع الآبق الذي لا يتيقن تسليمه أو بيع المهر الصعب المطلق فإنه لا يجوز بيعه وإن شرط أنه لم يستطع قبضه رد إليه الثمن والله أعلم (مسئلة) ومن أكثرى أرضاً ليزرعها شعيراً قال أراد أن يزرع فيها حنطة فقد قال ابن القاسم في المدونة إن أراد أن يزرع فيها ما مضرته مضره القمح أو أبل جازله ذلك وإن أراد أن يزرع فيها ما مضرته أشد من مضره القمح لم يكن له ذلك ووجه ذلك أن ما يستوفى به المنافع في الأجاران لا يتعين وإنما يتعين العين التي يستوفى منها المنافع ووجه من العين التي يستوفى بها كعمل الرحلة وإنما يتعين الرحلة ويتعين جنس الحمل ليمتنع ما هو أضر منه ولا يمتنع

المكثري مما هو مثله (فرع) فان زرعها مضرره أكثر من الشعيير فلربها كراء الشعيير وقيمة الزيادة بالضرر قاله القاضي أبو محمد وقال الشافعي له كراء المثل ودليلنا على ذلك انه تناول من المنفعة زيادة على القدر المعقود عليه فلرب به بقدر ما زاد مع ما عقده أصل ذلك أكثر ادابة من بغداد الى حلوان فيتعدى بها الى اري قال له الاجرة من بغداد الى حلوان وكراء المثل من حلوان الى اري (مسألة) ومن أكثرى أرضا سنين للزرع لها بئر أو عين فذهب ماؤها فان لم يكن له زرع انفسخ الكراء وليس له أن ينفق في اصلاح ذلك كراء عامه ذلك ولا غيره قاله محمد بن المواز وعبد الملك بن حبيب وغيرهما ووجه ذلك انه لا يلزم استدامة الكراء لعدم ما أكثرى من الماء الذي تتم به المنفعة المقصودة كما لو أكثرى دارا ليسكنها فانهدم بناؤها وليس له على صاحبها اصلاحها لانه لم يزرع فيها بعد فلم يتلف له الا ما لا يترك الاتفاق فيها قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ذلك ربها الآن يشاء فيؤدونه نقدا وان حبسه في الكراء جاز قال ابن المواز فان أنفق فيها المكثري فهو مصدق ثم لا يلزم ربها ذلك ولم يكن ديناً بين (مسألة) وان كان قد زرع الأرض فلا يخلو أن يكون في كراء السنة الأولى ما يصلح به ما فسد من الماء أو لا يبلغ ذلك فان لم يبلغه فسخ الكراء بينهما قاله أبو محمد بن المواز وقال عبد الملك بن حبيب يقال للمكثري أنفق ما زاد على أن رب المال يخبر عليك بعد الوجبة في أي أمر ك بقلع مالك فيه من خشب أو حجر أو يعطيك قيمته وكلاهما يؤول الى معنى واحد لا معنى قول ابن المواز المكثري لم يرد أن ينفق ما زاد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة ومعنى قول ابن حبيب انه أراد ذلك وبدأ بالاتفاق وهو يظن بلوغ المراد على كراء السنة فاحتاج الى الزيادة (مسألة) فاذا زرع لزوم رب الأرض العمل بكراء أول عام سواء انتقد أو لم ينتقد فان كان انتقدوا أعدم به ففي المواز به قيل للزارع أنفق من مالك ساء مالك ان شئت ووجه ذلك أنه لما تعلق هذا الحق باتفاق هذا العام اختص به فان كان الكراء باتيا عند الزارع أنفق وان كان عند صاحب الأرض لزمه انفاقه فان أعدم به كان لصاحب الأرض أن يسلفه اياه ويتبعه به في ذمته (مسألة) ويعلم كراء ذلك العام بتقويم السنين ان كانت تختلف فينفق ما يصيب هذا العام وهو مذهب مالك في المدونة قال محمد بن المواز يخرج من كراء الأرض لثلاث سنين ثلث الكراء ان أكثره بالذهب أو الورق وان كان مؤخرا ولا يقوم العين وان كان عرضا فانما يخرج فيه كراء تلك السنة من الصفقة على أن يقبض الى أجله كما لو بيع (مسألة) ولو أحب الزارع أن لا ينفق وسقط عنه الكراء فذلك له قاله مالك ووجه ذلك ان الحق ثبت له بالزراعة فكان له الخيار في اقتضائه أو تركه وأما صاحب الأرض فخاله قبل الزراعة أو بعده سواء (مسألة) فان زرع وذهب بالعين أو البئر قبل تمام الزرع فهلك الزرع بذهب الماء فلا كراء لصاحب الأرض فان كان أخذ الكراء لزم صاحب البئر أو العين رده وان كان لم يأخذه فذلك عن الزارع موضوع ولو هلك بعضه وكان قد حصد شيأ له قدر ومنفعة أعطى من الكراء بحساب ذلك وان لم يكن له قدر ولا منفعة لم يكن لب الأرض من الكراء شيء قاله مالك في المدونة (مسألة) ولو كانت من أرض المطر فقد قال مالك في المدونة ان لم يأت من المطر ما يتم به زرع فلا كراء عليه ولو كثرت المطر فقتل الزرع فان كان في ابلان الحرت وفي وقت لو انقطع وزال الماء أمكنه أن يريد زراعتها فلم ينكشف الماء حتى مضت أيام الزراعة فلا كراء عليه لانه بمنزلة أن تغرق الأرض قبل الزراعة فيها فالكراء لازم قاله ابن القاسم وبعضه عن مالك (مسألة) ولو غرقت الأرض بعد ابلان الزراعة فقد قال مالك

* وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو (١٤٩) مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب القراض)

﴿ ما جاء في القراض ﴾
* حدثني مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال

خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير

البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال أو أمدركما على أمر أنفعكما له قلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به

إلى أمير المؤمنين فأسلمكما فبتنا عان به متاعا من متاع العراق ثم تبعناه بالمدينة فتوديان رأس المال إلى أمير المؤمنين فأسلمكما فبتنا عان به متاعا من متاع العراق ثم تبعناه بالمدينة فتوديان رأس المال إلى أمير المؤمنين

ويكون الرجح لكما فقالا ودنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعاهما رجحا فلما ذلك إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قال لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلمكما

أديا المال ورجحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله ورجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين أوجعته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

ان زرع فجاءه برد فأذهب زرعته فان الكراء عليه وكذلك ان أصابه جراد أو حليد وغرقت الأرض في غير ابان الزراعة فتلغ الزرع ص ﴿ قال يحيى وسئل مالك عن رجل أكرى مزرعته بمائة صاع من تمر أو مما يخرج منها من الخنطة أو من غير ما يخرج منها فذكره ذلك ﴾ ش وهذا على ما تقدم انه لا يجوز كراء الارض بالخنطة لانها مما يخرج منها وكذلك سائر المطعومات ولا بأس أن تكرر الارض بأرض أخرى خلافا لابي حنيفة في قوله لا يجوز ذلك الا أن تكون المنافع من جنسين والدليل على ما نقوله أنهم ما منفعتان يجوز عقدا لاجارة على كل واحدة منهما فجاز العقد على احدهما بالآخرى كما لو كانا من جنسين

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
(كتاب القراض)
﴿ ما جاء في القراض ﴾

ص ﴿ مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه أنه قال خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري وهو أمير البصرة فرحب بهما وسهل ثم قال لو أندر لكما على أمر أنفعكما له قلت ثم قال بلى ها هنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلمكما فبتنا عان به متاعا من متاع العراق ثم تبعناه بالمدينة فتوديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ويكون الرجح لكما فقالا ودنا ذلك ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال فلما قدما باعاهما رجحا فلما ذلك إلى عمر قال أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكما قال لا فقال عمر بن الخطاب ابنا أمير المؤمنين فأسلمكما أديا المال ورجحه فأما عبد الله فسكت وأما عبيد الله فقال ما ينبغي لك يا أمير المؤمنين هذا لو نقص المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله ورجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين أوجعته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال ﴿ ش قوله رضى الله عنه ههنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين فأسلمكما لم يرد بذلك احراز المال في ذمتهم وانما أراد منفعتهما بالسلف ومن مقتضاه ضمانهما المال وانما يجوز السلف لجر منفعة السلف لانه لمحض الرفق فاذا قصد السلف منفعة نفسه دخل الفساد فاذا أسلف رجل رجلا مالا ليدفعه بغير ذلك البلد وتصد به منفعة المتسلف خاصة فهو جائز لا اختصاصه بمنفعة المتسلف فان أراد رده اليه حيث لقيه ببلاد السلف أو غيره من البلاد التي يؤمر فيها أجبر المتسلف على قبضه لان تأخير المتسلف به إلى بلد آخر دفعه خاصة فاذا أراد أن يعجله لزم المتسلف قبضه كالأجل (مسألة) فان أراد المتسلف منفعته بالسلف بأن يقصد احراز ماله في ذمة المتسلف إلى بلاد القضاء كالسفائح التي يستعملها أهل المشرق فالمسهور من مذهب مالك ان ذلك غير جائز وروي أبو الفرج جواز السفائح ولعله أراد ما لم يقصد المتسلف منفعة نفسه والأظهر منعها اذا قصد المتسلف المنفعة التي قد مناذكرها (مسألة) وسواء كان المتسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من امام أو قاض أو وصي أو أب فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليكرزه في ذمة المتسلف وكذلك القاضي والوصي في مال

المال أو هلك لضمنناه فقال عمر أدياه فسكت عبد الله ورجعه عبيد الله فقال رجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين أوجعته قراضا فقال عمر قد جعلته قراضا فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال

اليقيم وقد نص على ذلك أصحابنا في مسئلة القاضي ووجه ذلك ان ما لا يجوز للزنان في مال نفسه من الارتفاق فانه يجوز له في مال يلى عليه كالسلف بزيادة (فرع) فان وقع السلف لما ذكرناه فسخ في الأجل والبلد وأجبر السلف على تعجيل المال وأجبر السلف على قبضه وبطل الاحل به ذلك كله كالبيع بأجل على وجه فاسد فانه يصح معجلاً

(فصل) اذ اثبت ذلك فان فعل أبي موسى الاشعري هذا يحتمل وجهين أحدهما أن يكون فعل هذا على ما ذكرناه لمجرد منفعة عبد الله وعبيد الله وجاهله ذلك وان لم يكن الامام المفوض اليه لان المال كان بيده بمنزلة الوديعة لجماعة المسلمين فاستسلفه وأسلفهما اياه وسيأتي بيان أحكام الوديعة في الأقضية ولوتلف المال ولم يكن عند عبد الله وعبيد الله وفاء لضمه أبو موسى والوجه الثاني أن يكون لأبي موسى النظر في المال بالتمهير والاصلاح فاذا أسلفه كان لعمر بن الخطاب الذي هو الامام المفوض اليه تعقب فعله فتعقبه ورده الى القراض

(فصل) وقول عمر أكل الجيش أسلفه مثل ما أسلفكم قال لا تعقب منه لافعال أبي موسى ونظر في تصحيح أفعاله وتبين لموضع المحذور منه لانه لا يخفى على عمران أبي موسى لم يسلف كل واحد من الجيش مثل ذلك وانما أراد أن يبين لابنيه موضع المحابة في موضع فعل أبي موسى فلما قال لا أقرا بالمحابة فقال ابنا أمير المؤمنين فأسلفكم يريدان تخصيصهما بالسلف دون غيرهما انما كان لموضعهما من أمير المؤمنين وهذا مما كان يتورع عنه عمر أن يخص أحدا من أهل بيته أو ممن ينتمى اليه بمنفعة من مال الله لمكانه منه وكان عمر رضي الله عنه يبالغ في التوقي من هذا ولذلك قسم لعبد الله بن عمر أقل مما قسم لغيره من المهاجرين الأولين وكان يعطى حفصة ابنته مما يصلح الى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم آخر من يعطى فان كان نقصان ففي حصتها

(فصل) وقول عمر أديا المال ورجمه نقض لفعل أبي موسى وتغيير لسلفه برده الى المال الى المسلمين واجرائه مجرى أصله قال عيسى بن دينار وانما كره تفضيل أبي موسى لولديه ولم يكن يلزمهم ما ذلك وعلى هذا قولنا ان أبا موسى استسلف المال وأسلفهما اياه لمجرد منفعتهم ما وان المال كان بيده على وجه الوديعة وأما اذا قلنا انه بيد لوجه التمهير والاصلاح فان لعمر تعقب ذلك والتكلم فيه والنظر في ذلك لهما وللمسلمين بوجه الصواب ولم يختلف أصحابنا في الموضع مع المال يبتاع به لنفسه وبسلفه ان صاحب المال مخير بين أن يأخذ ما يبتاع به لنفسه أو يضمنه رأس المال لانه انما يدفع اليه المال على النيابة عنه في عرضه وابتاع ما أمر به به وكان أحق بما يبتاعه به وهذا اذا ظفر بالامر قبل بيع ما يبتاعه فان فاب ما يبتاعه به فان رجمه برب المال وخسارته على الموضع معه

(فصل) وقوله فأما عبد الله فسكت يريد انه أمسك عن المراجعة برأيه وانقياد الله واتباع المراده وأما عبد الله فراجع طلب الحق واحتج عليه بأن هذا مال قد ضمهناه ولودخله نقص لجبرناه وقول عمر بعد ذلك أديا المال ورجمه اعراض عن حجته لان الموضع معه يضمن البضاعة اذا اشترى بها لنفسه وان دخله نقص حرره ومع ذلك فان رجمه الرب المال

(فصل) وقول الرجل من جلساء عمر يا أمير المؤمنين لو جعلته فراضا على وجه ما رآه من المصلحة في ذلك وان كان عمر لم يستله الا به قد جرى على عا ته وما عرف من حال عمر واستشارته أهل العلم وكذلك المقتى يجوز أن يتسدى الحكم بالاعتوى اذا علم من حاله استشارته وجرت بذلك عادته والقراض الذي أنار به أحد نوعي الشركة يكون وهما المال من أحد الشريكين والعمل من الثاني

والنوع الثاني من الشركة أن يتساوى في المال والعمل وسيأتي ذكرها إن شاء الله (مسألة) وأما القراض فهو جائز لا خلاف في جوازه في الجملة وإن اختلف العلماء في صحة أنواعه ووجه صحته من جهة المعنى أن كل مال يزكو بالعمل لا يجوز استجاره للنفعة المقصودة منه فإنه يجوز المعاملة عليه ببعض الثمن الخارج منه وذلك أن الدنانير والدرهم لا تزكو إلا بالعمل وليس كل أحد يستطيع التجارة ويقدر على تنمية ماله ولا يجوز له إجارتهما من بينهما فلو لا المضاربة لبطلت منفعتها فلذلك أبيضت المعاملة بها على وجه القراض لأنه لا يتوصل من مثل هذا النوع من المال إلى الانتفاع به في التنمية الأعلى هذا الوجه والله أعلم

(فصل) وقول عمر رضي الله عنه قد جعلته قراضا على سبيل التصويب لما رآه هذا المشير والاختصاص بقوله وقوله الأول لم يكن حكما وإنما كان اظهارا لما يريد أن يحكم به ويراه في هذه القضية ولو كان على وجه الحكم منه فقد اختلف أصحاب مالك فيه

(فصل) وإنما جوز عمر ذلك لأن عبد الله وعبيد الله عملا في المال بوجه شبه وعلى وجه يعتقدا في الصحة دون أن يبطل فيه مقصودا لمن يملكه فلم يجز أن سطل عليهم ما علم بما فردهما إلى قراض مثلما وكان قراض مثلما النصف فأخذ عمر النصف من الربح وعبد الله وعبيد الله النصف الثاني وبالله التوفيق ص * مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن أبيه عن جده أن عثمان بن عفان أعطاه مالا قراضا يعمل فيه على أن الربح بينهما * ش أن عثمان بن عفان أعطى جده العلاء بن عبد الرحمن مالا قراضا لفظه الاعطاء تقتضي تسليمه إليه وإتقانه عليه وهذه سنة القراض ولو شرط بقاء المال بيد صاحبه وإذا اشترى العامل سلعة وزن وإذا باع قبض الثمن لم يجز ذلك ووجه ذلك أن هذا معنى قد أخرجهما عن صورة القراض ومعناه فنع ذلك صحته لأن صورة القراض أن يكون المال بيد

* وحدثنى مالك عن
العلاء بن عبد الرحمن
عن أبيه عن جده أن عثمان
ابن عفان أعطاه مالا
قراضا يعمل فيه على أن
الربح بينهما

العامل ومعناه أن يكون مؤتمنا على المال ما أخرج القراض عن ذلك وجب أن مع صحته لأن ذلك يخرج عن أن يكون قراضا ويجعله اجارة محمولة العوص (مسألة) فإن عمل معه بغير شرط فهو ممنوع في الكثير دون اليسير لأن الكثير مقصود في نفسه ومن أجله أنفق في القراض على ما أنفق فيه فلهذا أثر في المعاملة وأما اليسير في الاستدانة الحاضر مثل أن يعينه في شراء سلعة أو ينوب عنه في قبض دراهم يسيرة مما يفعل الإنسان لمديته أو يعين به من يعرفه من غير عوص فكان الأظهر أن القراض لم ينعقد على ما انعقد عليه لاجله (فرع) فإن وقع ذلك قال محمد لا يفسخ القراض لكثيره دون شرط ووجه ذلك أن عقد القراض قد سلم من الشرط وليست التهمة فيه بقويته لأنه مما لا يكاد يفعل (مسألة) وإن شارك العامل ورب المال بمال آخر جعله من مال القراض فإن ذلك لا يخلو أن يكون شرط في عقد القراض أو لا فإن كان شرط في القراض فإن ذلك غير جائز خلافا للشافعي والدليل على ما نقوله أن هذين عقداً مقتضى أحدهما غير مقتضى الآخر فلم يجر الجمع بينهما في عقد واحد كالصرف والسلم (مسألة) فإن شارك بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون قبل العمل أو بعده وقد قال أصحابنا في الاشتراك بعد العمل أقوال مختلفة لم يسيوا حل ذلك قبل العمل أو بعده فروى ابن المواز عن مالك أنه كان يخفقه وروى عيسى عن ابن القاسم أنه قال إن صاع من غير موعد ولا وى فهو جائز وفي العتبية عن أصبغ قال خيفه وعن مصعب بن عمير أنه قال هو الرابعية وذلك يحتمل وجهين أحدهما أن ذلك اختلاف في أقوالهم فأحازهم مالك وابن القاسم ووجه أصح وسنكون وجه قول مالك أنه قد سلم عقد القراض من الفساد وذلك أن يعقده على ما يوجب نصري

رب المال يتصرف فيه وذلك غير صحيح كالأعمال عليه وهذا مبني على أن العامل إذا عمل من غير شرط في عقد القراض لعقد صار عملاً كثيراً بطل ذلك القراض والوجه الثاني أنه يجوز في وقت دون وقت فلا يجوز قبل العمل ويجوز بعده لأنه قبل أن يعمل رأس المال على ما كان عليه فهو بمنزلة أن يعقد القراض على ذلك لأن هذه حالة لكل واحد منهما ترك القراض فيها إذا استدر كافي هذه الحالة شرطاً في القراض فكأنما شرطاه في عقد القراض وأما إذا عمل العامل بالقراض ولزمها أمره ولم يكن لأحدهما إبطاله فما التزم من ذلك فليس بمنزلة ما شرط من العقد وإنما يجوز ذلك إذا عاد مال القراض إلى غير الصفة التي أخذها العامل عليها وذلك مثل أن يكون مال القراض دنائير فيصير دراهم فيشتركان بالدراهم (مسئلة) وأما معونة الغلام فإن كان شرط العامل خدمته في المال الكثير الذي يحتاج إلى المعونة فيه فاختلف فيه قول مالك في كتاب محمد وهو أجازته أن هذا مال تجوز العاملة عليه ببعض نمائه الخارج منه فجاز أن يشترط فيه خدمة العبد الواحد إذا كان كثيراً كالمساقاة ووجه الرواية الثانية أن المساقاة تختص بالخدمة ولذلك لا يجوز أن يخرج من الحائط من كان يعمل فيه من الخدام فلذلك جاز أن يشترط فيه الخادم وأما القراض فلا يجوز أن يشترط في الخادم (فرع) فإذا قلنا إن ذلك جائز فالفرق بينه وبين رب المال أن العامل إذا عمل في ماله نظر فيه بالحفظ وذلك غير جائز كالأول جعل غلامه أو وكيله معه ليحفظ عليه فإن ذلك غير جائز وإنما يجوز إذا كان بمجرد الخدمة والمعونة ولو أعانه بغلامه من غير شرط فلا بأس بذلك على القولين والله أعلم

﴿ ما يجوز في القراض ﴾
 قال مالك وجه القراض المعروف الجائر أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا تخصص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبلاً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

(فصل) وقوله على أن الربح بينهما يحتمل وجهين أحدهما أن يكون الربح بينهما على أجزاء اتفقا عليها عند عقد القراض وليس في ذلك حد كالمساقاة (مسئلة) ويجوز أن يكون جميع الربح للعامل أو لرب المال بالشرط هذا هو المشهور من مذهب مالك وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز ذلك ويكون القراض فاسداً إلا أن أبا حنيفة يقول إذا شرط الربح للعامل صار قراضاً وإذا شرطاه لرب المال صار بضاعة

(فصل) والوجه الثاني أن يقول الربح بينهما ولا يذكرا مقدارا أو يقول العمل في هذا المال على أن لك في الربح شركاً أو شركة ذلك كله جائز وقال محمد بن الحسن إذا قال على أن لك شركة في الربح فهو جائز وإذا قال على أن لك شركاً فهو قراض فاسد (فرع) فإذا قلنا يجوز ذلك فقد قال ابن القاسم إن عمل على ذلك فهو على قراض مثله وقال غيره له النصف وجه القول الأول أن الشركة لما احتملت النصف وغيره كانت بمنزلة أن لم يذكرا شيئاً بينهما وعمل العامل من غير شرط فله قراض المثل وجه القول الثاني أن إطلاق لفظ الشركة يقتضي تساوي الشريكين ولا يعدل عن ذلك إلا ببيان فيعمل عند الإطلاق على ظاهره كالأول فمرجلان أنهما شريكان في هذا المال ثم ادعى أحدهما مزية

﴿ ما يجوز في القراض ﴾

ص مالك وجه لقراض المعروف الجائر أن يأخذ رجل المال من صاحبه على أن يعمل فيه ولا ضمان عليه ونفقة العامل من المال في سفره من طعامه وكسوته وما يصلحه بالمعروف بقدر المال إذا تخصص في المال إذا كان المال يحمل ذلك فإن كان مقبلاً في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة

وهذا كما قال ان من سنة القراض ما قدمناه من ان العامل يأخذ المال القراض ويعمل فيه ولا يكون عليه الضمان وانما هو من ضمان رب المال ولا خلاف في ذلك فان شرط الضمان على العامل فالعقد فاسد خلافاً لأبي حنيفة في قوله العقد صحيح والدليل على ما نقوله ان هذا نقل الضمان عن محله باجماع فاقضى ذلك فساد العقد والشرط أصل ذلك اذا باع منه شيئاً على البائع ضمانه أبداً ولذلك لو شرط عليه جيلاً أو رهناً أو يميناً رواه ابن المواز عن ابن وهب قال ويرد الى قراض مثله وباقي الفصل سيرديا به بعد هذا ان شاء الله ص **م** مالك ولا بأس ان يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **م** ش وهذا كما قال فانه لا بأس بان يعين العامل رب المال فيما ينفرده اذا كانت معونته على وجه المعروف المحض ولم يكن لان المال بيده وهذا اذا كانت المعونة يسيرة مع كون المال الذي يقرضه بيد صاحبه فاما ان يبضع معه فقد قال مالك يجوز القليل منه دون الكثير وكره ابن القاسم ما قل منه لشرط وجه ما قاله مالك أن اليسير غير مقصود فلا تهمة فيه بخلاف الكثير الذي ينعقد العقد بسببه ويكون زيادة مقصودة فيه وجه ما قاله ابن القاسم ان ذكره واشترطه في العقد ازدياد في القراض على العامل وذلك يقتضي كونه مقصوداً فيه (فرع) فاذا قلنا برواية مالك فاذا كان ذلك مما لا يتحمل مال القراض لكثيره فيحتمل ذلك العامل ومال القراض فاس ففقد مال مالك لا يجوز ذلك وجهه انه لما كان لكل واحد منهما محل العقد كان ذلك بمنزلة حال العقد وكل شيء يمنع صحة العقد حال العقد فانه يمنع صحة العقد كما كان رأس المال باقياً على صفته وان كان رأس المال قد شغله العامل في تجارة قال مالك فانه لا يجوز وجهه ان هذا وقت ليس لرب المال انتزاعه من العامل فتبعد التهمة فيه ويحمل على أن العامل متبرع به والله أعلم (مسئلة) وأما معونة رب المال للعامل فقد تقدم الكلام فيه اذا كان المال بيد العامل بان أراد العامل أن يبضع معه شيئاً من مال القراض ص **م** مالك ولا بأس بان يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط **م** ش وهذا كما قال انه لا بأس أن يشتري رب المال من العامل بعض ما ابتاعه من السلع اذا كان ذلك على وجه الصحة ما لم يكن على وجه الهدية لابقاء المال بيده أو ليتوصل بذلك الى أخذ شيء من ارجح قبل المقاسمة وسواء اشترى منه بنقد أو الى أجل رواه عيسى عن ابن القاسم وذلك اذا كان اشترى منه بنقد أخرجه من عنده وجه ذلك انه اشتراؤه بما يتبايع به الناس فقد سلم من التهمة وجوه الفساد فجاز ذلك بينهما (مسئلة) فان اشتراهما ليأخذها من القراض ففي كتاب محمد عن ابن القاسم لا خير فيه (مسئلة) وان اشترى العامل من رب المال سلعة فلا يخلو أن يبتاعها بمال القراض أو لنفسه فان ابتاعها منه للقراض بمال القراض ففي كتاب محمد اختلف فيه قول مالك فروى عنه عبد الرحيم انه خففه ان صح وروى عنه ابن القاسم كراهيته وكذلك الصنف وجهه الرواية الاولى انه اذا صح البيع بينهما حاز كالو باع العامل من رب المال وجهه رواية ابن القاسم ما يحذر من تغاير العامل له وزيادته في ثمن سلعته فيتوصل بذلك الى أخذ منفعة من مال القراض قبل القسمة وربما أثر ذلك في مال القراض نقصاً يحتاج العامل الى جبره بعمله وان ابتاع العامل لنفسه فهو جائز قاله ابن القاسم ووجه ذلك ان التبايع لم يقع في مال التجارة فلم يؤثر في ذلك فساد في عقدها كبايعة الأجنبي (مسئلة) فان ابتاع العامل من رب المال بعض سلع القراض فلا يخلو أن يكور ذلك مع استدامة القراض أو مع التنازل فيه فان كان مع استدامته فانه يجوز نقداً ولا يجوز الى أجل خلافاً للبت

م قال مالك ولا بأس بأن يعين المتقارضان كل واحد منهما صاحبه على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما **م** قال مالك ولا بأس أن يشتري رب المال ممن قارضه بعض ما يشتري من السلع اذا كان ذلك صحيحاً على غير شرط

ويجي بن سعيد في تجويزهما ذلك الى أجل والدليل على صحة ما قلناه ان القراض مبني على التساوي ومباعدة الازدىاد من العامل فاذا باع منه سلعاً بقرن الى أجل فالظاهر أنه انما اشتراها بزيادة على القسمة فيزداد منه للقراض تلك الزيادة وتكون أيضاً مضمونة عليه وذلك خلاف ما بنى عليه القراض (مسئلة) وان كان عند التفاضل فيجوز بالنقد وأما بالتأخير ففي العتية عن مالك أنه قال لا خير فيه وكأنه نحابه ناحية الربا وروى عيسى عن ابن القاسم أن ابتياعه منه بنقد أو بمثل فأقل الى أجل فهو جائز ولا يجوز الى أجل بأكثر من رأس المال وقال ابن حبيب في واهيته سمعت أصحاب مالك يقولون لا بأس به وعمدته ابن القاسم وجه قول مالك أن ما بقي من المال عند العامل هو الذي وجب لرب المال من مال القراض فلا يجوز أن يؤخره عنده لزيادة يزدادها منه لأن ذلك مما يشابه الربا لأن الذي له عنده عين فيتركه عنده ليزيده فيه ووجه آخر ان على العامل بيع ذلك العرص وتحصيل ثمنه فاذا باعه منه بقرن الى أجل قويت التهمة في أنه يعطيه الثمن المؤجل فيما بقي بيده من رأس مال القراض وفي عمله ويضمن مع ذلك ما لم يأخذه على الضمان ووجه رواية عيسى أنه اذا باعه بمثل رأس المال فأقل ضعفت التهمة واذا كان بأكثر من رأس المال قويت التهمة ووجه رواية ابن حبيب عن أصحاب مالك أنه انما يبيع منه ذلك عند التفاضل بعد ان يرضى بأخذه رب المال فاذا جاز يبعه بالنقد جاز يبعه بأجل لأن كل تهمة توجد فيه مع التأجيل توجد مع النقد فاذا لم يمنع ذلك يبعه بالنقد لم يمنع يبعه بالتأجيل ص قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضاً يعملا فيه جميعاً أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لعلامة لا يكون الربح مال للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه ش وهذا كما قال انه اذا دفع الى عبده مال القراض ورجل آخر ليكون الربح بينهما فانه جائز وهما بمنزلة الاجنيين في ذلك والعبد يكون مع العامل على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون عاملاً معه والربح بينهما والثاني يكون خادماً للمال ولا شيء له من الربح والثالث أن يكون أميناً عليه وحافظاً له فان كان عاملاً فيه والربح بينهما وهما تاجران أمينان فهو جائز خلافاً لأبي نؤر في منعه ذلك والدليل عليه انه شريك له في حفظ المال وربحه والعمل فيه فلم يمنع ذلك صحة القراض كالأجنبي (مسئلة) ومن شرط صحة مقارضة الاثنين أن يتساوى حظهما من الربح فان اختلف ذلك فكان لأحدهما الثلث وللآخر السدس ولصاحب المال النصف لم يجز خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في تجويزهما ذلك والدليل على ما نقوله ما احتج به ابن القاسم بهما شريكان بأبدانهم فلا يجوز تفاضلهما فيما يعود نوعه عليهما كالشركة المختصة بالأبدان (فرع) وسواء كان أحد العاملين أبصر من الآخر أو مثله وكذلك ان كان العامل الاجنبي أبصر من غلامه لأنه ليس من شرط الشريكين في التجارة تساويهما في البصر بالعمل الذي اشتركا فيه كالمعلمين والطبيين (مسئلة) وأما ان كان العبد لخدمة المال فهو جائز اذا كان المال كثيراً يحتاج الى من يخدمه ويعينه وأما ان كان معه من يحفظ المال منه فذلك غير جائز وقد تقدم ذكره (فصل) وقوله لأن الربح لعلامة لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه يريد أن ما أبرزته للعلام القسمة من الربح فهو ملك له ولا يملكه السيد بعد القسمة الا بالانتزاع ولو كانت حصته من الربح للسيد لم يؤثر ذلك فساداً في القرض من جهة الجهل بالحصلة لأنه لو دفع رجل مالا قراضاً الى عامل على أي جزء اتفقا عليه حاز ذلك فلا يبطل القراض باضافة حصته أحد العاملين الى حصته رب المال وانما كان يبطل اذا كان العامل نائباً عن رب المال فما كان من ربحه وما كان من عمله فانه ينوب عنه واذا قلنا ان العبد

* قال مالك في رجل دفع الى رجل والى غلام له مالا قراضاً يعملا فيه جميعاً أن ذلك جائز لا بأس به لأن الربح مال لعلامة لا يكون الربح للسيد حتى ينتزعه منه وهو بمنزلة غيره من كسبه

ملك حصته من الربح حتى ينتزعها منه السيد فانما ينوب عن نفسه وعمله وهو وغيره من العاملين
 يملكون حصتهم من الربح بالقسمة وكذلك في المساقاة وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة يملك بالظهور وقد روى ابن القاسم عن مالك مسائل تقتضي ذلك وجه
 القول الاول ان كان ممن يستحق العمل بالعوض فانه لا يملكه الا بعد الفراغ من العمل والتسليم يدل
 على ذلك انه اذا قال له ان خطت هذا الثوب فلك دينار فانتا قد اجمعنا على انه لا يستحق الدينار الا بعد
 الفراغ والتسليم كذلك في مسئلتنا مثله ووجه القول الثاني ان هذا أحد الشرطين فوجب أن
 يملك الربح بظهوره كصاحب المال (فرع) اذا ثبت ذلك فان وجوب الزكاة في ربح مال
 القراض مبني على ذلك فان قلنا ان العامل يملك حصته بالقسمة فان وجوب الزكاة فيه معتبر بحال
 رب المال فان كان عبدا أو كافرا فلا زكاة فيه وان قلنا انه يملك بظهوره اعتبرنا حاله في الزكاة بحال
 العامل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وهو بمنزلة غير ذلك من كسبه يريده ان يملك العبد دون السيد وانما ينتقل
 الى السيد بالاتزاع وهو مذهب مالك في ان العبد يملك خلافا للشافعي في قوله لا يملك العبد والدليل
 على ما نقوله أن من حازله أن يبطأ بملك اليمين صح منه الملك كالحرث

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك اذا كان لرجل على رجل دين فسأله أن يقره عنده قراضا ذلك يكره حتى
 يقبض ماله ثم يقارضه بعد أو يمسك وانما ذلك مخافة أن يكون أعسر بماله فهو يريد أن يؤخر
 ذلك على أن يزيد فيه ﴾ ش وهذا كما نال انه لا يجوز أن يقر الدين بيد من هو عليه على وجه القراض
 ويدخله ما قال من الزيادة في الدين للتأخير به لانه قد يرضى بالجزء اليسير من أجل بقاء الدين عنده
 فيفتضح باحضاره ولو لا ذلك لما رضى بمثله (مسألة) والقراض بالدين على وجهين أحدهما انه
 لا يحضر المال والثاني أن يحضره فان لم يحضره فقد حكى ابن المواز عن مالك ليس له الرأس ماله
 وقاله ابن القاسم في العتية وجه ذلك ان عقد القراض أدخل الفساد على ما كان يجوز له من تأخير
 بالدين فوجب أن يبطل القراض وأن يبقى الدين على حسب ما كان (مسألة) وان كان أحضر
 المال فجعله قراضا قبل أن يقبضه رب المال فالمشهور من المذهب انه غير جائز وبه قال الشافعي
 وقال القاضي أبو محمد فيمن غصب دنانير أو دراهم ثم ردها فقال المصوب منه لا أنقبضها ولكن اعمل
 بها قراضا ان ذلك جائز ويحتمل أن يكون الفرق بينهما أن يكون المصوب أحضر المال تبرعا
 فلذلك جوزه وان الذي عليه الدين اتفق معه على احضار الدين ليرده اليه على وجه القراض ولو جاء
 بدينه متبرعا قاضيا له فتركه عنده قراضا أقام احضاره مقام قبضه به بالمعربة بجودته ووزنه والدليل
 على صحة ما ذكرناه من قول أصحابنا في المنع من ذلك انه ما لم يقبض منه بالانتقاد والوزن فهو في ذمته
 فلم يجز القراض به كالذي لم يحضره (فرع) فان نزل فروى ابن القاسم عن مالك انه ليس لرب
 المال الرأس ماله وهو في العتية من رواية سحنون عن ابن القاسم وروى أشهب في غير العتية
 ان نزل مضي وجه الرواية الاولى ما تقدم من انه دين ثابت في الذمة قورض به فلم يكن لرب المال غير
 رأس ماله مضمونا كالذي لم يحضر وجه قول أشهب ان هذا مال قد حصر عينه وعلمت براءة
 من كان عليه منه فاذا رده اليه قراضا فقد أذن له في قبضه من نفسه فكان ذلك بمنزلة المقبوض منه

﴿ ما لا يجوز في القراض ﴾
 * قال مالك اذا كان
 لرجل على رجل دين
 فسأله أن يقره عنده قراضا
 أن ذلك يكره حتى
 يقبض ماله ثم يقارضه بعد
 أو يمسك وانما ذلك مخافة
 أن يكون أعسر بماله فهو
 يريد أن يؤخر ذلك على أن
 يزيد فيه

(مسئلة) وأما الوديعة فاختلف أصحابنا فيها فذكرها ابن القاسم المقارضة بها حتى تحضر وقال ابن المواز لا بأس به وكرهه ابن حبيب من غير الثقة ولم يكرهه إذا كان المودع ثقة وجه قول ابن القاسم أنه لما كان يمكن المودع التصرف فيه على وجه الاقتراض كانت بمنزلة الدين في منع المقارضة بها ولذلك جوزها ابن حبيب في العدل الثقة لأنه يوثق بقوله هي عندي لم أتصرف فيها ووجه قول ابن المواز أن يد المودع يد رب المال لأنه حافظ له فصح أن يقبضها من نفسه قراضا كما يصح أن يقبضها من رب المال بذلك الوجه (فرع) فإن نزل القراض بالوديعة مضى والربح بينهما ويصدق المودع في ضياعه رواه ابن القاسم عن مالك في العتية ووجه ذلك أنها لم تتعلق بالذمة وإنما كانت وديعة لصاحبها بيد المودع النابتة عن يده ولو أحضرها لارتفعت الكراهية فيها ولم يختلف في جوازها البقاء عندها وكذلك المرتهن لنفسه أو لغيره ص **قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فخرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض** ش وهذا على ما قال أن هلاك بعض المال قبل أن يعمل به لا يغير حكم رأس المال بل هو على ما عقدا عليه وتقبض العامل من المال لأن القراض على ذلك انعقد بينهما فربح بعد ذلك جبر ما نقص من المال بربح فان فضلت بعد ذلك الجبر فضله فذلك جميع الربح ولو اتفقا بعد النقص على إسقاط ما هلك من رأس المال واستثناف القراض بما بقي منه فقد اختلف أصحابنا في ذلك فالذي رواه ابن القاسم عن مالك أنه لا يصح ذلك إلا بعد أن يقبض رب المال ببقية ماله قبضا صحيحا ثم يدفعه بعد ذلك إليه قراضا مستأنفا وروى ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون أنهما إذا تمحسا بآفرا ما بقي بعد الخسارة رأس مال القراض فارد ذلك يكون تقاضيا صحيحا وما عقدا من القراض عقدا مستأنفا أحضر المال أولم يحضره وأما أن كان على وجه الإيجاب لا على وجه المصاحلة فإن حكم القراض الأول باق ووجه رواية ابن القاسم أن التفاضل في القراض إنما يكون بان يقبض رب المال ماله وماله يوجد ذلك فان ذلك لا يصلح لأنه إنما قصد إلى أن يزيد العامل في حظه من الربح ما يقتضيه عند القراض من جبر ما تقدم من الخسارة وذلك غير صحيح ولا جائز ووجه رواية ابن حبيب أن المصاحلة تقع في ذلك بالقول دون القبض كسائر العقود لأن العقود اللازمة تفسخ بالقول فبان تفسخ به الجائزة أولى وأخرى ص **قال مالك لا يصلح القراض إلا في العين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع** س وهذا كما قال أنه لا يجوز القراض بغير الدنانير والدراهم لأنها أصول الأثمان وقيم المتلفات ولا يدخل أسواقها تغيير فلذلك يصح القراض بها فأما ما يدخله تغير الأسواق من العروض فلا يجوز القراض به ووجه ذلك أنه قديما أخذ العامل العرض فرضا وقيمه مائة دينار فينجر في المال فيربح مائة فيرده وقيمه مائتان فيصير الربح كله لرب المال ولا يحصل للعامل شيء وقد لا يربح فيرده وقيمه خمسون فيبقى بيده من رأس المال خمسون فيأخذ نصفها وهو لم يربح شيئا (مسئلة) فأما القراض بالفلوس فقد قال ابن القاسم لا يجوز ذلك وروى عن أشهب في الأمهات أنه أجاز القراض بها وجه القول الأول أن الفلوس ليست بأصل في الأثمان ولذلك لا تجرى مجرى العين في تحريم التفاضل وبيعها بالعين نسافلم يجز القراض بها كالعروض ووجه القول الثاني أنه لا يتعين بالعقد فصح القراض بها كالدنانير والدراهم (فرع) فإذا تناهى رواية المنع فار وقع ذلك فقد قال ابن المواز له القراض

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا فهلك بعضه قبل أن يعمل فيه ثم عمل فيه فخرج فأراد أن يجعل رأس المال ببقية المال بعد الذي هلك منه قبل أن يعمل فيه قال مالك لا يقبل قوله ويجبر رأس المال من ربحه ثم يقتسمان ما بقي بعد رأس المال على شرطهما من القراض قال مالك لا يصلح القراض إلا بالعين من الذهب أو الورق ولا يكون في شيء من العروض والسلع

بالنقار أخف والفلوس كالعروض وهذا مقتضى فساد القراض ويكون له في بيع الفلوس أجرة
 المثل وفيما نض من ثمنها قراض المثل وقال أصبغ هي كالنقار وقال ابن حبيب نحوه وترد فلوسا مثلها
 وجه قول ابن المواز أن الفلوس لا يحرم فيها التفاضل فإذا وقع القراض بها وجب فسخه كالعروض
 ووجه قول ابن حبيب أن هذا ممن يتعامل به فلا يفسخ القراض إذا وقع به كالدينار والدرهم
 (مسئلة) وأما نقار الذهب والفضة فروى ابن القاسم عن مالك المنع من القراض بها وروى عنه
 أشهب بإجازة ذلك وروى يحيى بن يحيى منع ذلك في بلد يتعامل فيه بالدينار والدرهم وأما في بلد
 يتعامل فيه بالتمر فلا بأس به وجه رواية ابن القاسم أنها تتعين بالعقد فكان القراض بها ممنوعا
 كالعروض ووجه رواية أشهب أنها عين تجب فيها الزكاة فصح القراض فيها كالدينار والدرهم
 (فرع) فإذا قلنا برواية المنع ووقع ذلك فإن يحيى روى عن ابن القاسم أنه يضمه ولا يفسخه وقال
 القاضي أبو محمد وجه ذلك عندي على الكراهية وذلك عندي يحتاج أيضا إلى توجيه ووجهه أن
 قيمته لا تتفاوت ولا يدخلها من حواله الأسواق إلا ما يقرب مما يدخل الدينار والدرهم فذلك لم
 يفسخ (مسئلة) وأما الحل المصوغ من الذهب والفضة فلا يجوز القراض به ورواه أشهب عن
 مالك وذلك أن الصياغة قد غيرت حكمه وألحقته بالعروض (مسئلة) وأما المغشوش من الذهب
 والفضة فحكى القاضي أبو محمد أنه لا يجوز القراض به مضروبا كان أو غير مضروب وبه قال
 الشافعي وقال أبو حنيفة إن كان الغش النصف فأقل جاز وإن كان أكثر من النصف لم يجز ذلك
 واستدل القاضي أبو محمد في ذلك بأن هذه دراهم مغشوشة فلم يجز القراض بها أصل ذلك إذا زاد
 الغش على النصف قال القاضي أبو الوليد والذى عندي أنه إنما يكون ذلك إذا كانت الدراهم
 ليست بالسكة التي يتعامل الناس بها فإذا كانت سكة التعامل فله يجوز القراض بها لأنها قد صارت
 عينا وصارت أصول الأمان وقيم المتاع ويجوز أصحاب القراض بالفلوس فكيف بالدراهم
 المغشوشة ولا خلاف بين أصحابنا في تعلق الزكاة بعينها ولو كانت عروضاً لم تعلق الزكاة بعينها وإن
 اعترض في ذلك أنه يجوز أن انقطع فتحصيل أسواتها مثل ذلك يعترض في الدراهم أحالة إذا قطع
 التعامل بها والله أعلم ص قال مالك ومن البيوع ما لا يجوز إذا تناوب أمره وتماحش
 رده فأما الرباطة لا يكون فيه إلا الرد أبدا ولا يجوز منه قليل ولا كثير ولا يجوز فيه ما يجوز في غيره
 لأن الله تبارك وتعالى قال في كتابه وإن تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون ﴿ ش
 وهذا كما قال إن من البيوع بيعا مكروها فإن فاسد أمضى عقده ولم ينتقض ولم يغير كبيع الحب
 بعد أن أفرك وبطل أن يبس وبيع الثمر بعد أن أزهى يؤخذ كيلا بعد أن يثمر قال ذلك عيسى
 وزاد فيه أن من البيوع المكروحة التي تجري محرم ما تقدم ذكره ما إذا فاسد طرفيه فإن كان
 فيها شيء يأخذه البائع أعطيه والالم ينقص مما أخذ شيئا وإن هي أدركت ولم تمت فأسقط البائع
 شرطه وصى البيوع ولزم ما أرى أنه يصير إلى بيع وسلف وليس ذلك من جملة البيوع المكروحة
 نكط بل هو من البيوع المحرمة وكذلك ما يرد فيه إلى الأكثر من القصة أو الفتن كبيع الأمة على أن
 تحدم ولد قال عيسى وأما الذي لا يقرب فالبيع الحرام يفسخ ما لم يفت فإذا فاسد رد إلى القيمة
 دعت في قول عيسى إنما يمضي من البيوع بائن إذا فاسد ما كان مكروها ولم يكن حراما وأما الذي يرد
 إلى القيمة حين القبض فهو الحرام وقال ابن عبدوس إن كان بيع كان فسادا لعقده كالبيع وقت
 صلاة الجمعة ممن يجب عليه اتيانها وكاتبها على رجل على بيع أخيه وبيع الحاصر للبادي والبيع على

* قال مالك ومن البيوع
 ما يجوز إذا تناوب أمره
 تماحش رده فأما إذا
 فإنه لا يكون فيه إلا الرد
 أبدا ولا يجوز منه قليل
 ولا كثير ولا يجوز فيه
 ما يجوز في غيره لأن الله
 تبارك وتعالى قال في كتابه
 وإن تبتم فلکم رؤس
 أموالکم لا تظلمون ولا
 تظلمون

تلقى السلع فان فات يمضي بالثمن وما كان فسادا في أحده عوضه كبيع المجهول والغرر فانه يرد بعد الفوات الى القيمة وجه ما قاله عيسى ما حكى عن ابن القاسم فيمن باع كيلا من التمر من حائط معين قد أزهى انه يرد للتيان به على الوجه المكروه ما لم يفت فاذا فات أمضى كالصلاة في الوقت اذا وقعت على بعض الوجوه المكروهة الا انها على صفات الاجزاء فانها تعاد في الوقت للتيان بها على كل صفاتها فاذا فات الوقت لم تعد وأما البيع الحرام فانه يرد أبدا لانه وقع على الوجه الفاسد الذي لا يصلح انقاده عليه فوجب أن يرد التغبين فيه أبدا لانه لم يملك بالعقد كالصلاة اذا عريت من صفات الاجزاء فانها تعاد أبدا وجه ما قاله ابن عبدوس ان هذا عقد معاوضة فاذا كان الفساد في عقده كان فيه بعد الفوات العوض المسمى واذا كان فسادا في عوضه كان فيه بعد الفوات القيمة كالنكاح

(فصل) قال ابن مزين وانما خرج مالك من مقالته في صدر المسئلة في القراض الى ذكر البيوع وما اختلف من ذكر مكروها وحرامها وانما هو مثل ضرب به اعتزى فيه أن للقراض مكروها وحراما كالبيوع لها مكروه وحرام فمكروه القراض ما كان منه اذا فات بالعمل يرد فيه العامل الى قراض مثله مثل المقارض بالسلعة والمقارض على الضمان والمقارض بشرط أو يشترط عليه أن لا يرد المال الى أجل مسمى فهذا وشبهه مكروه القراض وهو نظير مكروه البيع كما لا ينقض البائع في مكروه البيع من الثمن الذي باع به اذا كان أدنى من القيمة فكذلك لم يخرج المقارض في مكروه القراض ويرد الى قراض مثله وحرام القراض ما كان منه يرد المقارض بعد العمل الى أجرة مثله ويخرج عن ربح القراض كما أن البيع في البيوع الحرام ويرجع عند فوات السلعة الى قيمتها وان كان ذلك دون الثمن الذي باع به أو أكثر فهذا تأويل هذه المقالة التي قالها مالك وهذا الذي ذكره ابن مزين في ايراد مسئلة البيوع الفاسدة بآثار مسائل القراض لا بأس به في ان المراد به تمثيل القراض الفاسد بالبيوع الفاسدة وما ذكره في ثبوت الحكم في القراض الحرام والمكروه متنازع وذلك ان القراض الفاسد اختلف أصحابنا في الواجب به اذا فات قال القاضي أبو محمد الظاهر انه يرد الى قراض المثل وبه قال أشهب وابن الماجشون من رواية ابن حبيب عنه وروى عن مالك يرد في ذلك كله الى أجرة المثل ذكر هذه الرواية القاضي أبو محمد وبه قال أبو حنيفة والشافعي وروى عن مالك يرد بعض القراض الفاسد الى قراض المثل وبعضه الى أجرة المثل حكاه عنه ابن حبيب وقال بهذا ابن القاسم وابن عبد الحكم وابن نافع ومطرف وأصبغ واختلف أصحابنا في تفسير ذلك فقال ابن حبيب أصل ذلك ان كل زيادة يشترطها أحدهما في المال داخله فيه ليست بخارجة عنه ولا حاصلة لمسترطها فذلك يرد الى قراض المثل وكل زيادة ازدادها خارجة من المال أو خالصة لأحدهما فان هذا يرد الى اجارة المثل وكل خطر وغرر يتعاملان عليه خرافيه عن سنة القراض فهو في ذلك أجبر وحكى القاضي أبو محمد عن ابن القاسم ان معنى ذلك ان طال الفساد من جهة العقد فانه يرد الى قراض المثل ان كان من جهة زيادة ازدادها أحدهما على الآخر فانه يرد الى اجارة المثل حكى عن عيسى ما تقدم وجه الرواية الأولى ان شبهة كل عقد وفاسد يجب رده الى صحيحه اذا فات كالبيع والنكاح والاجارات اذا ثبت ذلك فهذا الذي ذكره ابن حبيب في التقسيم غير ما ذهب اليه ابن مزين وانما كان يجب على ما ذكره مالك في البيوع الفاسدة ان لو قال كل مرض او وقع على وجه مكروه ووجدت فيه شروط الصحة فانه يترك اذا وقع وفاب وما كان حراما لم

يوجد فيه شروط الصفة فانه يرد أبدا وان فات كان فيه قراض المثل ولكن مالكا انما قصد الى ان حكم القراض المكروه مخالف لحكم القراض الفاسد كما ان حكم البيع المكروه مخالف لحكم البيع الفاسد ولم يقصد الى التسوية بين المكروه منها (فرق) والفرق بين قولنا قراض المثل وأجرة المثل ان قراض المثل متعلق ببناء ذلك المال وان كان فيه ربح فله حصته في مثله في عمله وأما مثله في ذلك المال وان لم يكن له ربح فاختلف أصحابنا في ذلك فذهب من قال لاشئ له وهو الأظهر ومنهم من يجعل له قراض المثل حصة ثابتة مع وجود الربح وعلمه ويفرق بينه وبين أجرة المثل بان يجعل له الجزء الذي يعامل مثله عليه في مثل المال وأما أجرة المثل فانها متعلقة بدمته صاحب المال باجارة ثابتة يدفعها اليه من حيث شاء ان كان في المال ربح فالمشهور من المذهب ان له أجرة مثله كان له في المال ربح أو خسارة وقال ابن حبيب ان له أجرة المثل من الربح فان لم يكن في المال ربح فلا شئ له (فرق) وبينهما فرق آخر وهو ان العامل في قراض المثل يلزمه العمل الى أن ينض المال ولا يلزمه في أجرة المثل شئ من ذلك وعلى رب المال قبض دينه ان كان أذن له فيه وبيع عروضة وعلى العامل اثبات ديونه لان من كانت عليه ان حدها ولم تثبت بينه ضمنها العامل

﴿ ما يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا وشرط عليه أن لا يشتري بمال السلعة كذا وكذا أو ينهاء أن يشتري سلعة باسمها ﴾ قال مالك من اشترط على من قارض أن لا يشتري حيوانا أو سلعة باسمها فلا بأس بذلك ومن اشترط على من قارض أن لا يشتري السلعة كذا وكذا فان ذلك مكروه الا أن تكون السلعة التي أمره أن لا يشتري غير ما كثيرة موجودة لا تختلف في شتاء ولا صيف فلا بأس بذلك ﴿ ش وهذا كما قال ان من شرط على العامل أن لا يتجر بسلعة معينة أو بالحيوان فذلك جائز وله شرطه لانه قد أبقى له من السلع ما لا يعدم التجارة فيها في بلد من البلدان ولا وقت من الأوقات وهذا شرط في صحة القراض فأما اذا قال له أقارضك على أن لا تشتري السلعة كذا السلعة بعينها فان كانت السلعة كثيرة موجودة ولا تعدم التجارة فيها ولا تعدم هي في وقت من الأوقات كالحيوان والطعام فان ذلك جائز وان كانت السلعة قد تعدم في وقت من الأوقات أو تعذر التجارة بها لقلتها في بعض الأزمان لم تجز المقارضة بها وعقدا القراض على ذلك فانه فاسد وبهذا قال مالك والسافعي وقال أبو حنيفة ذو جاز والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان هذا اشترط ما بنافى عقد المضاربة فوجب أن لا يصح كالمو شرط عليه الضمان أو شرط أن يرد اليه عروضا والذي يدل على ان هذا الشرط ينافي المضاربة أن المتصود منها هو الثناء والربح واذا قال لأنتسر الا هذا الثوب فانه لا يبعد أن يعدم في ذلك الثوب ربح فيبطل مقصود القراض (فرع) اذا ثبت ان ذلك يقصد القراض فانه يفسخ وقال ابن حبيب كل قراض وقع فاسدا مما يرد فيه العامل الى قراض مثله أو أجرة مثله فانه يفسخ متى عثر عليه قبل العمل وبعده ووجه ذلك انه عقد غير لازم فاذا عثر عليه قبل أن يتناع بالمال شيئا ففسخ وان عثر عليه بعد ان ابتاع بالجميع كان فسخه المبيع من استئناف العمل به في المستقبل وهما فيما تقدم من العمل على قراض المثل أو أجرة المثل (فرع) فاذا قلنا يرد الى أجرة مثله فلا تفرع واذا قلنا يرد الى قراض مثله وابتاع بعض العين سلفا ﴾ قال القاضي أبو انور ليدفعندي ان اشترى باليسير الذي لا خطب له فهو كمن لم يشتري شيئا وان كان اشترى بالكبير وبني الكثير فهو

﴿ ما يجوز من الشرط

في القراض ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضا وشرط عليه أن لا

تشتري بمال السلعة

كذا وكذا أو ينهاء أن

يشتري سلعة باسمها ﴾ قال

مالك من اشترط على من

قارض أن لا يشتري

حيوانا أو سلعة باسمها

فلا بأس بذلك ومن اشترط

على من قارض أن

لا يشتري السلعة كذا

وكذا فان ذلك مكروه الا

أن تكون السلعة التي

أمره أن لا يشتري غيرها

كثيرة موجودة لا تختلف

في شتاء ولا صيف فلا

بأس بذلك

قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا واشترط عليه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان
 درهما واحدا إلا أن يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك قليلا أو كثيرا
 فان كل شيء سمي من ذلك حلال وهو قراض (١٦٠) المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح درهما واحدا فما

فوقه خالصا لدون صاحبه
 وما بقي من الربح فهو بينهما
 نصفين فان ذلك لا يصلح
 وليس على ذلك قراض
 المسلمين

﴿ ما لا يجوز من الشرط
 في القراض ﴾

قال يعقوب قال مالك
 لا ينبغي لصاحب المال أن
 يشترط لنفسه شيئا من
 الربح خالصا دون العامل
 ولا ينبغي للعامل أن يشترط
 لنفسه شيئا من الربح خالصا
 دون صاحبه ولا يكون
 مع القراض بيع ولا
 كراء ولا عمل ولا سلف
 ولا مرفق يشترطه أحدهما
 لنفسه دون صاحبه إلا
 أن يعين أحدهما صاحبه
 على غير شرط على وجه
 المعروف اذا صح ذلك
 منهما ولا ينبغي للتقارضين
 أن يشترط أحدهما على
 صاحبه زيادة من ذهب
 ولا فضة ولا طعام ولا شيء
 من الأشياء يزاداه أحدهما
 على صاحبه قال فان دخل
 القراض شيء من ذلك

على قراض المثل فيما عمل فيه ويترك الباقي ص ﴿ قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا قراضا
 واشترط عليه فيه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه فان ذلك لا يصلح وان كان درهما واحدا إلا أن
 يشترط نصف الربح له ونصفه لصاحبه أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر فاذا سمي شيئا من ذلك
 قليلا أو كثيرا فان كل شيء من ذلك حلال وهو قراض المسلمين قال ولكن ان اشترط أن له من الربح
 درهما واحدا فما فوقه خالصا لدون صاحبه وما بقي من الربح فهو بينهما نصفين فان ذلك لا يصلح
 وليس على ذلك قراض المسلمين ﴿ ش وهذا كما قال ان من اشترط من المتعاملين شيئا من الربح
 على الآخر فان ذلك بائز لان ذلك يقتضي أن لا يخلو واحد منهما من حصة من الربح ولو اشترط
 أحدهما عددا لم يجز لانه قد يمكن ذلك العدد أن يستغرق جميع الربح فلا يكون للآخر حظ من
 الربح وهو لم يدخل في القراض الا على حظ من الربح فذلك كان الربح على الأجزاء لا على العدد
 فان شرط أحدهما مع الأجزاء شيئا من الربح بمقدار بالعدد ولو درهما واحدا فان ذلك يفسد عقد
 القراض لان القراض مبني على الأجزاء فاذا اشترط فيه عددا مستثنى أدخل الجهالة في الأجزاء
 المشترطة ولا يعلم حينئذ كم مقدارها ولا يعلم كل واحد منهما جزأه من الربح فلم يتقدر بجزء ولا بعدد
 فوجب أن يبطل والله أعلم

﴿ ما لا يجوز من الشرط في القراض ﴾

ص ﴿ قال يعقوب قال مالك لا ينبغي لصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون العامل
 ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئا من الربح خالصا دون صاحبه ولا يكون مع القراض بيع ولا
 كراء ولا عمل ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه إلا أن يعين أحدهما صاحبه
 على غير شرط على وجه المعروف اذا صح ذلك منهما ولا ينبغي للتقارضين أن يشترط أحدهما على
 صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام ولا شيء من الأشياء يزاداه أحدهما على صاحبه قال فان دخل
 القراض شيء من ذلك صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن
 يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولي من سلته أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال
 وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما قال لم يكن للمال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق
 العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الرضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز
 على ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر ﴿ ش
 وهذا كما قال انه لا يجوز لأحد المتعاملين أن يشترط لنفسه من الربح شيئا لا يرضى الى الأجزاء على
 ما قدمناه وقد بينا ذلك وقوله ولا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا عمل يريد انه لا يجوز أن يستعمل

صار اجارة ولا تصلح الاجارة الا بشئ ثابت معلوم ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافي ولا يولي من سلته
 أحد ولا يتولى منها شيئا لنفسه فاذا وفر المال وحصل عزل رأس المال ثم اقتسم الربح على شرطهما قال لم يكن للمال ربح أو دخلته
 وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لانهما أنفق على نفسه ولا من الرضعية وذلك على رب المال في ماله والقراض جائز على
 ما تراضيا عليه رب المال والعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربعه أو أقل من ذلك أو أكثر

عليهما عقد واحد وجه ذلك ان هذه عقود لازمة وعقد القراض عقد جائز والجواز ضد النزوم فلما
تناهى مقتضاهما لم يصح أن يجتمعا في عقد لآن ذلك يخرج أحدهما عن مقتضاه ويوجب فسادا وإذا
فسد أحدهما فسد الآخر لا شتال العقد عليهما (مسألة) فان وقع بيع وقراض فقد روى عيسى
عن ابن القاسم في كتاب ابن مزين يفسخ ذلك ما لم تفت السلعة ويعمل في القراض ثم يتقارضان
قراضا صحيحا ان شاآ فان لم تفت سلعة البيع وقد عمل في المال ففسخ البيع وكان أجيرا في القراض
وان فأتت السلعة وعمل في المال فكذلك أيضا له قيمة سلعة ويرد في القراض الى أجرة مثله ويكون
نماء المال لربه (مسألة) وأما ان اشترط عليه عملا كالصانع يأخذ القراض على العمل أو يعمل
بيده قال ابن القاسم ان فات فهو أجير وقال ابن وهب هما على قراضهما * قال القاضي أبو الوليد
ومعنى ذلك عندى أن يكون له أجر عمله ويكون في المال على قراض مثله دون اشتراط عمله

(فصل) وقوله ولا سلف ولا مرفق يشترطه أحدهما لنفسه دون صاحبه على ما قال انه لا يجوز ذلك
لما دمناه من أن السلف طريقه النزوم وكذلك عقود المرافق وذلك مما ينافي عقود الجواز فان وقع
ذلك فربح السلف للعامل وهو في المائة لأخرى أجير على قول ابن القاسم وعلى قراض المثل في قول
ابن وهب

(فعل) وقوله الا أن يعين أحدهما صاحبه على غير شرط على وجه المعروف اذ اصح ذلك منهما
يريد أن يكون أحدهما يعين صاحبه من غير شرط ولا عوض الا مجرد المعروف والمرفق فيما يجوز أن
يعينه فيه ولا يعود بفساد القراض على ما تقدم قبل هذا فانه اذا صح ذلك منهما ولم يكن ذلك المعنى
القراض الذى بينهما فهو جائز غير مفسد لما بينهما من القراض

(فصل) ولا ينبغي للمتقارضين أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة من ذهب ولا فضة ولا طعام
ولا شيئا من الأنبياء على ما تقدم وان كانت الزيادة من الذهب والفضة من غير ربح القراض كانت
مع القراض اجارة ان اشترط ذلك العامل وان اشترطه صاحب المال فله عمل وعين معلوم يعين
مجهول (فرع) قال نزل ذلك في كتاب محمد بن المواز عن مالك وأصحابه انه ان ترك ذلك من اشترطه
قبل العمل فهو جائز ووجه ذلك عندهم انه قد أسقط ما أدخل الفساد في العقد في وقت يجوز له
تركه وابتدأه فكل ذلك بمنزلة ان فسخ العقد لما سدا واستأنف عقد استحيجا (فرع) وأما بعد
العمل فروى يحيى عن ابن نافع انه ان أبطل الشرط الباسد مشترطه صح العقد وتماديا عليه وأنكر
ذلك يحيى بعد العمل

(فصل) وقوله فان دخل القراض شئ من ذلك صار اجارة ولا يصلح الابتنى ثابت معلوم يريد ان
اشترطه العامل فهو حارة لان من حكم القراض أن يكون عوض العمل حقة مضمونة على ما يربى
خروجه من النماء فاذا اشترط العامل دهباً من غيره أو غير ذهب فقد خرج عن سدة القراض الى ما
لا يجوز فيه وانما يجوز في الاجارة الآن من شرط الاجارة أن يكون جميع عوضها معلوما فاذا
كان بعض عوضها مجهولا مرفيا من النماء لم تصح الاجارة أيضا والمرفق بين الاجارة على اجارة
بالمال وبين القراض ان في الاجارة يستأجره على ان ينجزه في ماله بشئ معلوم معين مقبوض
أو مقدر في الذمة بعقد لازم فان جعل شئ منه في انهاء المترقب لم يجز ومعنى القراض أن يعامله
معاملة جائزة ليعمل في ماله بجزء من نمائه المترقب فان صرف شئ من عوض العمل الى غير ذلك
لم يجز

(فصل) وقوله ولا ينبغي للذي أخذ المال أن يشترط مع أخذه المال أن يكافئ ولا يولي من سلته أحدا ولا يتولى منها شيئا لنفسه يريد أنه ليس العامل أن يشترط في عقد القراض إلا أن يكافئ منه من أسدى إليه مـ عرفا يختص به وأما لو كافأ منه أحدا بمـ عرفا أسدى إليه في مال القراض على وجه التجارة وحسن النظر لجاز ذلك وكذلك ليس له أن يولي أحدا سلعة يرجو فيها نماء وربحاً وأما إذا ولاها وكان في ذلك نظر فهو نفع يقصد مع المكايسة للعامل أن يفعله وهذا الفصلان إذا كانا على وجه المتاجرة فالعامل فعله ولا يحتاج إلى اشتراطها ولو اشتراطها لما فسد بذلك القراض وإن كانا على وجه المعروف فلا يجوز اشتراطها وما يفسد ذلك العقد وإن فعلها من غير شرط كان ذلك موقوفاً على إجازة صاحب العامل وأما أن يتولى من ذلك سلعة فإن ذلك غير جائز لأنه ليس له أن يذهب ببعض النماء الحاصل في المال ولا يجوز اشتراطه فإن فعل ذلك من غير شرط فلرب المال الخيار بين أن يمضيه ويلزمه العامل وبين أن يرده

(فصل) وقوله فإذا حضر المال وحصل عزله ثم اقتسم الربح على شرطهما يريد الذي يجب أن يبدأ بالأخراج في قسمة القراض رأس المال لأنه لا ربح لأحد منهما حتى يسلم إلى صاحبه ويصير في قبضه فوجب أن يبرأ في القسمة فإذا سلم إلى صاحبه وتصور في قبضه كان ما بقي بعده ربح حاصل فيقتسمانه على ما سمي في القراض الصحيح ويجرى الأمر فيه على ما تقدم من الاختلاف في القراض الفاسد (مسألة) فإن اقتسم الربح دون أن يحضر رأس المال أو حضر فلم يقبضه صاحبه فإن تلك قسمة فاسدة فإن دخل المال نقص رد من الربح ما يجبر به رأس المال وإن أتى على جميعه قاله عيسى

(فصل) وقوله فإن لم يكن في المال ربح أو دخلته وضعية لم يلحق العامل من ذلك شيء لا مما أنفق على نفسه ولا من الوضعية وذلك على رب المال في ماله يريد أنه لم يكن للمال بعد إخراج رأس المال ورده إلى صاحبه ربح يقسم فلا شيء للعامل ولا شيء عليه إن كان في ذلك خسران ولا عليه أن يجبره لأنه ليس بمضمون عليه ولا عليه رد شيء مما أنفق على نفسه إن كان سافر فيه سفر يقتضي الاتفاق على العامل لأن ذلك بمنزلة سائر المؤن اللازمة لمال القراض من كراء محل وإجارة ونشروطي وقوله على رب المال في ماله يريد مال القراض وليس ذلك فيما يبيده من المال لأنه لم يأذن له في التصرف إلا في مال القراض فليس له أن يتصرف تصرفاً يتعدى إلى غير ذلك من ماله صـ مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أن لا ترده إلى سنين لأجل سميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

قال مالك لا يجوز للذي يأخذ المال قراضاً أن يشترط أن يعمل فيه سنين لا ينزع منه قال ولا يصلح لصاحب المال أن يشترط أن لا ترده إلى سنين لأجل سميانه لأن القراض لا يكون إلى أجل ولكن يدفع رب المال ماله إلى الذي يعمل له فيه فإن بدا لأحدهما أن يترك ذلك والمال ناض لم يشتر به شيئاً تركه وأخذ صاحب المال ماله وإن بدا لرب المال أن يقبضه بعد أن يشتري به سلعة فليس ذلك له حتى يباع المتاع ويصير عينا فإن بدا للعامل أن يرده وهو عرض لم يكن ذلك له حتى يبيعه فيرده عينا كما أخذه

على قراضهما قال ابن حزم هو حسن قبل العمل وأما بعد ان يعمل فهو أجبر والرجح لصاحب المال والضمان منه

(فصل) وقوله وان بد الرب المال أن يقضيه بعد ان يشتري سلعة فليس ذلك له يريد ان عقد القراض يلزم بتغير عين المال والذي يلزم منه عمل معتاد في مثله يرجع به المال الى ما كان عليه من العين لتسكن الاتصال فيه ولا يلزم زيادة عليه بان يتناع به سلعة أخرى أو يستأنف به تجارة ثانية وذلك مبني على أصلي أن أحدهما ان القراض من العقود الجائزة التي لكل واحد منهما فسخه والثاني ان القراض لا يقع الاتصال فيه الا وهو على الصفة التي انعقد عليها وذلك بان يعود المال عينا الى الصفة التي انعقد بها القراض فاذا ثبت الأصلان فلكل واحد من المتعاقدين فسخه ما كان عينا فاذا غيره في سلعة لم يملكه العمل به الى أن يعود المال عينا فيمكن الانفصال به ويلزم رب المال تركه بيده اذا صار عرضا لتخلص للعامل حصته من الربح التي لها عمل وذلك لا يكون الا بان يصير المال عينا يرد منه رأس المال ويتخلص بعد ذلك الربح لتصح المقاسمة فيه

﴿ زكاة القراض ﴾

﴿ زكاة القراض ﴾
 قال مالك ولا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فيها سقط عنه من حصته الزكاة التي تصيبه من حصته ﴿ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفر دبه ثم تطرأ الفسدة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجه رواية أشهب أن ذلك محمول لأنه قد يقع التارك بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجه رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ سائعا فساكن جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجه رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لم يرب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه ووجه رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع الفسدة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فاعلم شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص ﴿ مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قرضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصبر له أجيرا بأجر ليس بمعروف ﴿ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه حجة مالك في ذلك انه اذا عين

ص ﴿ مالك لا يصلح لمن دفع الى رجل مالا قراضا أن يشترط عليه الزكاة في حصته من الربح خاصة لأن رب المال اذا اشترط ذلك فقد اشترط لنفسه فضلا من الربح ثانيا فيها سقط عنه من حصته الزكاة التي تصيبه من حصته ﴿ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل زكاة رأس المال لأن ذلك يعود الى أن يشترط عليه عددا من الربح ينفر دبه ثم تطرأ الفسدة بعد ذلك وربما استغرق بعد ذلك العدد جميع الربح فيسقط حظ العامل من الربح مع وجوده واشترط له وذلك يناقض الجواز لما فيه من الجهالة (مسئلة) فان اشترط على العامل زكاة الربح من حصته فقد اختلف أصحابنا في ذلك فروى أشهب عن مالك في كتاب ابن المواز لاخير في ذلك وروى عنه ابن القاسم وغيره أن ذلك جائز وبه قال أشهب وجه رواية أشهب أن ذلك محمول لأنه قد يقع التارك بينهما قبل وجوب الزكاة في المال وجه رواية ابن القاسم أنه اشترط عليه جزأ سائعا فساكن جائزا بمنزلة أن يشترط عليه النصف وربع العشر وللعامل النصف غير ربع العشر (مسئلة) فان اشترط العامل على رب المال الزكاة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط زكاة الربح من رأس المال والثاني أن يشترط زكاة حصته من الربح في حصته رب المال من الربح فان اشترط زكاة المال من رأس الربح فقد قال عيسى لا يجوز وحكى القاضي أبو محمد جواز ذلك وجه رواية عيسى أن ذلك من الجهالة والغرر لأنه لا يدري ما شرط عليه في رأس ماله في قلته أو كثرته ولا يدري هل يثبت ذلك أم لا لأنه ان كان فيه ربح لم يرب المال أداء الزكاة عنه وان لم يكن فيه ربح فلا شيء عليه ووجه رواية القاضي أبي محمد أن زكاة رأس المال على رب المال وزكاة الربح منه ثم تقع الفسدة بعد ذلك فاذا شرط العامل الزكاة على رب المال فاعلم شرط عليه زيادة جزء من الربح ولا تأثير لتخصيصه برأس المال لأن لرب المال أن يدفعه من حيث شاء كما لو شرط الزكاة رب المال على العامل ص ﴿ مالك ولا يجوز لرجل أن يشترط على من قرضه أن لا يشتري الا من فلان لرجل يسميه فذلك غير جائز لأنه يصبر له أجيرا بأجر ليس بمعروف ﴿ ش وهذا كما قال انه لا يجوز لرب المال أن يشترط على العامل أن لا يشتري الا فلان وقال أبو حنيفة هو جائز وقد تقدم الكلام فيه حجة مالك في ذلك انه اذا عين

له هذا التعيين فأنما هو رسول لأن العامل في المال سنته التصرف وطلب الاسترخاء فإذا منع من ذلك ونص على الابتاع من معين فأنما هو رسول إلى ذلك الرجل المعين يتناع منه لرب المال فلا يجوز أن تتعلق أجرته بضمان المال لأن وجوده مجهول ومقداره مجهول (مسئلة) وسواء كان ذلك الرجل موسرا لا تعدم عنده السلع والمتاجر أو معسرا لعدم ذلك عنده قاله عيسى ورواه يحيى ابن يحيى عن ابن نافع ووجه ذلك أن هذا الشرط يمنع وجود النماء غالباً ويعد على اختيار ذلك الرجل المعين لأن له أن يمتنع من مبيعته بجله أو من مبيعته إلا بما شاء من الثمن الذي لا يرجي بعده ربح (فرع) فإن وقع قال ابن نافع يفسخ ما لم يفت فإن فات صحح بما يصح به القراض الفاسد (مسئلة) وكذلك لو شرط عليه أن لا يتجر إلا في حاتوت معين وأما أن شرط عليه أن لا يتجر إلا ببلد معين فإن كان حيث عقدا القراض وكان لا يعدم فيه التجارة التي يقصدان لعظم ذلك البلد وكثرة متاجره فهو جائز وإن كانت تلك المتاجر تعدم فيه لصغره لم يجز فأما أن كان بغير بلد القراض وإنما شرط عليه أن يخرج إليه فذلك على ضربين أحدهما أن يخرج إليه ليتجر به والثاني أن يخرج إليه لبيع فيه ما يحمل إليه ويجلب منه ما يشتري فأما الأول فقال ابن حبيب هو جائز ووجه ذلك أنه شرط عليه التجارة ببلد يعلم وجوده أبداً كما لو شرط عليه بلد عقد القراض وأما الثاني فاختلف فيه أصحابنا فروى ابن القاسم عن مالك المنع منه وبه قال ابن حبيب وروى أبو زيد في ثمانية عن ابن الماجشون فمن دفع إلى رجل ألف دينار قراضاً ذهب بها إلى بلد من البلدان بعينه ليشتري بها متاعاً ويقدم بها إلى المدينة لا يبيع إلا بها وشرط ذلك عليه أن ذلك جائز وهو قراض الناس لم أسمع فيه اختلافاً وروى أصبغ عن ابن القاسم إجازته فممن قارض رجلاً على أن يخرج إلى البصرة أو الفيوم يشتري بها طعاماً قبل له فالمكان بعيد مثل بركة رافريقية على أن يخرج إليها يشتري بها فقال لأبأس بذلك وجه الرواية الأولى أن هذا اشترط على العامل سفره بعينه ووربما عدم التجارة والربح فيه لكساد سوق أو انقطاع طريق فوجب أن لا يجوز كما واشترط عليه التجارة في سلعة بعينها وجه القول الثاني أن هذا نوع من التجارة لا يكاد يخلقه التصرف فيه على المعهود فجاز أن يقصر العامل عليه كالتجار في البر ص **قال مالك في الرجل يدفع إلى الرجل مالا قراضاً ويشرط على الذي دفع إليه المال الضمان** * قال مالك لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من ربح سنة المسلمين فيه فأنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ماله أعطاه أياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل **ش** وهذا كما قال ابن لرب المال إذا شرط الضمان على العامل أن ذلك يقتضي فساد العقد ووجه ذلك أن عقد القراض لا يقتضي ضمان العامل وإنما يقتضي الأمانة ولا خلاف في ذلك فلذلك إذا شرط نقل الضمان عن محله باجتماع اقتضى ذلك فساد العقد والشرط فإن ادعى ضياعه أو سرقة صدق وإن ادعى رده إلى صاحبه فالقول قوله مع يمينه إن كان دفع إليه بغير بينة وإن كان دفع إليه بيمينته لم يبرأ إلا بيمينته (مسئلة) فإذا دفع القراض على الضمان وجب فسخه ما لم يفت فإن بطل الشرط ورد فيها قد مضى منه ما لا بد منه في تحصيل رأس المال على هيئته إلى قراض المثل على ما روى عن مالك في رد جميع القراض الفاسد إلى قراض المثل وهو معنى قوله وإنما يقتسمان الربح على ماله أعطاه أياه على غير ضمان (مسئلة) فإن ادعى خسارة وكان وجه ما ادعاه معروفاً بأن يكون من سافر مثل سفره أو تجر مثل تجارته أصابه

قال مالك في الرجل يدفع إلى رجل مالا قراضاً ويشرط على الذي دفع إليه المال الضمان قال لا يجوز لصاحب المال أن يشترط في ماله غير ما وضع القراض عليه وما مضى من سنة المسلمين فيه فإن أنما المال على شرط الضمان كان قد ازداد في حقه من الربح من أجل موضع الضمان وإنما يقتسمان الربح على ماله أعطاه أياه على غير ضمان وإن تلف المال لم أر على الذي أخذه ضماناً لأن شرط الضمان في القراض باطل

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا بخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع قال مالك لا بأس أن يشترط المقارض على (١٦٥) رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره

في المال لا يعينه في غيره

القراض في العروض

قال يحيى قال مالك لا

ينبغي لأحد أن يفارض

أحدا الا في عين لأنه

لا تنبغي المقارضة في

العروض لأن المقارضة

في العروض إنما تكون

على أحد وجهين إما أن

يقول له صاحب العرض

خذ هذا العرض فبعه

فاخرج من ثمنه فاشتر به

وبع على وجه القراض

فقد اشترط صاحب المال

فضلا لنفسه من بيع سلعة

وما يكفيه من مؤنتها أو

يقول اشتر به هذه الساعة

وبع فإذا فرغت فابتع

لي مثل عرضي الذي

دفعت اليك فان فضل

شيء فهو بيني وبينك ولعل

صاحب العرض أن يدفعه

الى العامل في زمن هو

فيه نافع كثيرا ثم يرد

العامل حين يرد وقد

رخص في شترى بثلث ثمنه

أو أقل من ذلك فيكون

العامل قد ربح نصف ما

نقص من ثمن العرض

في حصته من الربح أو

ذلك أو كان وجهه معروفا فهو مصدق وإن ادعى من ذلك ما لا يعرف فروى ابن أيمن عن مالك أنه ضامن ص قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واشترط عليه أن لا يتناع به الا بخلا أو دواب لأجل أنه يطلب ثمر النخل أو نسل الدواب ويجبس رقابها قال مالك لا يجوز هذا وليس هذا من سنة المسلمين في القراض الآن شترى ذلك ثم يبيعه كما يباع غيره من السلع وهذا كما قال انه لا يجوز أن يشترط رب المال على العامل أن يشترى به بخلا يوقف رقابها ويكون ربحها ثمارها لأن العمل الذي يعامل عليه المقارض هو التجارة دون السقي والقيام على النخل ولا يجوز أن يكون عوضا عن سقي النخل والقيام على ما غير مقدرة وإنما يجوز له أن يكون حصة من ثمر ذلك النخل كما لا يجوز أن يكون العرض والثمره عوضا عن عمل التجارة وكذلك القيام على الدواب لا يجوز أن يكون عوضا عليه جزأ من نسلها لأنها مما يزكو بغير عمل كالماشية ووجه آخر وهو أنه قد يجد المامل بار قاب الربح فيكون ممنوعا منه وهو المقصود بالقراض وفي كتاب محمد والواضح عن مالك إذا اشترط رب المال على العامل أن يزرع مثل ذلك ص قال مالك لا بأس أن يشترط المقارض على رب المال غلاما يعينه به على أن يقوم معه الغلام في المال إذا لم يعد أن يعينه في المال لا يعينه في غيره وهذا كما قال لا بأس أن يشترط العامل على رب المال إذا كان كثيرا غلاما يعينه فيه بالخدمة دون غيره من الأموال ولو اشترط خدمة الغلام فيما يخص العامل لم يجز وإنما ذلك كالمساقاة يجوز للعامل أن يشترط على رب الحائط الكبير الغلام يعينه في السقي والخدمة

القراض في العروض

ص قال يحيى قال مالك لا ينبغي لأحد أن يفارض أحدا الا في العين لأنه لا تنبغي المقارضة في العروض لأن المقارضة في العروض إنما تكون على أحد وجهين إما أن يقول له صاحب العرض خذ هذا العرض فبعه فاخرج من ثمنه فاشتر به وباع على وجه القراض فقد اشترط صاحب المال فضلا لنفسه من بيع سلعة وما يكفيه من مؤنتها أو يقول اشتر به هذه الساعة وبع فإذا فرغت فابتع لي مثل عرضي الذي دفعت اليك فال فضل شيء فهو بيني وبينك ولعل صاحب العرض أن يدفعه الى العامل في زمن هو فيه نافع كثيرا ثم يرد العامل حين يرد وقد رخص في شترى بثلث ثمنه أو أقل من ذلك فيكون العامل قد ربح نصف ما نقص من ثمن العرض في حصته من الربح أو يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يرد فيشترى به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله وهذا كما قال انه لا ينبغي القراض الا بالعين

يأخذ العرض في زمان ثمنه فيه قليل فيعمل فيه حتى يكثر المال في يده ثم يغلو ذلك العرض ويرتفع ثمنه حين يرد فيشترى به بكل ما في يده فيذهب عمله وعلاجه باطلا فهذا غرر لا يصلح فان جهل ذلك حتى يمضي نظرا الى قدر أجر الذي دفع اليه القراض في يبعه اياه وعلاجه فيعطاه ثم يكون المال قراضا من يوم نض المال واجتمع عينا ويرد الى قراض مثله

الدنانير والدرهم وقد تقدم تفسير ذلك فان قارضه بعرض فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يقول له بيع هذا العرض فاذا انض ثمنه فاعمل به قراضا يكون الثمن رأس المال فهذا لا يجوز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة هو جائز والدليل على ما نقوله ان هذا شرط مستأنف فلم يجز تعليق القراض به أصل ذلك هبوب الرياح ونزول المطر واستدلال في المسئلة وهو ان هذا قراض واجارة فلم يجز أن يجتمعا في عقد لا خلافا مقتضاها (مسئلة) والوجه الثاني أن يقول له خذ هذا العرض على القراض يكون العرض رأس المال ترد الى بعد تمام العمل مثله فافضل شيء فهو ربح بيني وبينك فهذا أيضا لا يجوز خلافا لابن أبي ليلى في تجويزه ذلك والدليل عليه ما احتج به مالك من الغرر وهو انه يجوز أن يأخذ العرض في وقت رخصه ويرده في وقت غلاته فيذهب رب المال بربح المال أو يأخذه في وقت نفاقه ويرده في وقت كساده فيشتريه ببعض رأس المال ويقاسمه البعض الآخر دون أن ينفي بعمله ولذلك لم يجز القراض بما يختلف أسواقه ويختص ببعض الأوقات نفاقه

(فصل) وقوله فان جهل ذلك حتى يمضي الى آخر الفصل يرد في الوجهين جميعا من كتاب محمد وابن حبيب انه لما كان القراض لا يجوز الا بالعين وجب أن يصحح به عند الفواص فيكون القراض من وقت صح الثمن وحصل بيد العامل وما كان قبل ذلك فلا يمكن رده الى القراض الصحيح لانه لا يصح القراض بدلو وجه فكار فيه أجرة المثل وهذا كما يقول ان البيع الفاسد يصح بعد الفواص ويرد الى البيع الصحيح اذا كان المبيع يصح بيعه فادام يصح بيعه لم يرد الى البيع الصحيح (فرع) وذكر الشيخ أبو محمد بن أبوزيد في ذلك قسما ثالثا وهو اذا اعطاه عرضا ب قيمته وجعل تلك القيمة رأس المال فقال أبو محمد يظهر الى انه ان كان قصد الى أن يعمل بالثمن ويكون ما قوم به رأس المال انه أجبر في كل شيء لانها زيادة مشرطة اما رب المال واما للعامل بخلاف القراض بالعرض فلا يقدر له ثمن قال وهذا على أصل ابن القاسم * قال القاضي أبو الوليد وعندي ان هذا الوجه له حكم الوجهين المتقدمين لانه لو جاز أن يقال في هذا انه أجبر لا بد أن تكون القيمة فيها زيادة لأحدهما من الآخر لجاز أن يقال ذلك في القراض بنقد لانه لا بد أن يردده و قيمته أكثر فلهذه زيادة لرب المال أو يردده و قيمته أقل فلهذه زيادة للعامل

﴿ الكراء في القراض ﴾

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيب له ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناعليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال

﴿ الكراء في القراض ﴾
* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فاشترى به متاعا فحمله الى بلد التجارة فبار عليه وخاف النقصان ان باع فتكاري عليه الى بلد آخر فباع بنقصان فاغترق الكراء أصل المال كله * قال مالك ان كان فيما باع وفاء للكراء فسيب له ذلك وان بقي من الكراء شيء بعد أصل المال كان على العامل ولم يكن على رب المال شيء يتبع به وذلك أن رب المال انما أمره بالتجارة في ماله فليس للمقارض أن يتبعه بما سوى ذلك من المال ولو كان ذلك يتبع به رب المال لكان ديناعليه من غير المال الذي قارضه فيه فليس للمقارض أن يحمل ذلك على رب المال

﴿ التعدي في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال * قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها * ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطوؤها فحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد بن يزيد الأكر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدر كها فبسل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردد الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت في ثمنها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقدر ضي بضائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمته ولدها ولا مما نقصها الوطء سوى وبين أن يتبعه عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصة منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وانما يتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن النسيم وأما على اختيار أسهب فانه من ضمن قيمته بالوطء من ماله أو موارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن النسيم ان القيمة انما يملك بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أسهب ان ثمنه انما يكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنه بعد ذلك فراجع ابن القاسم يوم مريم وراجع أسهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما ونسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها لذى قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك وبين أن يباع له في المال الذي تسلف وروي ابن القاسم عن مالك انه يتبع بدني ذمته في العدم بقيمتها ولا يتابع وجه رواية الأولى أن هذا يدفع المال اليه على وجه التحية رب المال فلا يس له أن يسفر دبالا يتباع به أصله اذا أبصر معه الا ليشترى بوجهه فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه رواية الثانية انما تسلف عبدا وعليها وقع نعيده فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسبابها وقت سبب بحرمة العتق فاذا لزمه القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشترى به جارية وانما دفعه اليه ليطالب بالرجوع فاذا حكمت له بالنعيه غفد مضى له بمحضته من الرجوع واشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلانباع عليه في دبر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضح عنده فلا حاجة فيكون ممد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عند المديون رهنها لايافي حفظها

﴿ التعدي في القراض ﴾

* قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا فعمل فيه فربح ثم اشترى من ربح المال أو من جلته جارية فوطئها فحملت ثم نقص المال قال مالك ان كان له مال أخذت قيمة الجارية من ماله فيجبر به المال فان كان فضل بعد وفاء المال فهو بينهما على القراض الأول وان لم يكن له وفاء بيعت الجارية حتى يجبر المال من ثمنها * ش وهذا كما قال ان من ابتاع جارية من مال القراض فوطئها فحملت منه فان كان له مال أخذت منه قيمتها ولا فرق في هذا بين أن يتاعها من مال القراض على وجه الاستيلاء وبين أن يكون بيده جارية من مال القراض فيطوؤها فحمل منه قاله ابن حبيب واختلف أصحابنا في القيمة التي تلزمه بذلك ففي كتاب محمد بن يزيد الأكر من قيمتها يوم الوطء وقال ابن حبيب يلزمه الأكر من قيمتها أو ثمنها يوم الوطء وجه القول الأول انه انما تعدي عليها بالوطء وبه فانت فلزمته قيمتها يوم وطئها ووجه قول محمد أن رب المال لو أدر كها فبسل الحمل لم يمنعها الوطء من أخذها منه وردد الى القراض فاذا فانت بالحمل بعد ذلك وهو الذي يمنع ردها الى القراض وكانت في ثمنها يوم الحمل أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء وان كانت قيمتها يوم الوطء أكثر لزمته قيمتها يوم الوطء لانه وقت ابتداء التفويت فيها والوطء كان سبب فواتها وان كان ثمنها أكثر لزمته ذلك لان الثمن أتلف بالتعدي وقدر ضي بضائه حين وطئها وكان ذلك بمنزلة ما لو تسلف ثمنها (مسئلة) وان كان عديما فتعدي على جارية من القراض فوطئها فحملت كان صاحب المال مخيرا بين أن يضمها له ويتبعه بقيمتها في ذمته والقيمة في ذلك يوم الوطء وليس له من قيمته ولدها ولا مما نقصها الوطء سوى وبين أن يتبعه عليه جميعا ان لم يكن في المال ربح أو حصة منها ان كان في المال ربح فان نقص ثمن ما بيع منها من ذلك النصيب الذي بيعت عن قيمتها يوم الوطء اتبعته بذلك النقصان بنصيبه من قيمة الولد وانما يتبعه بما يصيبه من قيمة الولد قاله عيسى وهذا على ما اختاره ابن النسيم وأما على اختيار أسهب فانه من ضمن قيمته بالوطء من ماله أو موارض فانه لا شيء عليه من قيمة ولدها وجه قول ابن النسيم ان القيمة انما يملك بها عليه يوم الحكم فما كان فيها من ولد قبل ذلك فهو لصاحب المال ووجه قول أسهب ان ثمنه انما يكون يوم الوطء فيجب أن يسقط فيها ما كان من ثمنه بعد ذلك فراجع ابن القاسم يوم مريم وراجع أسهب يوم القيمة والله أعلم (مسئلة) فان كان معدما ونسلف من مال القراض فاشترى جارية فأحبها لذى قاله مالك ان رب المال مخير بين أن يجيز له ذلك وبين أن يباع له في المال الذي تسلف وروي ابن القاسم عن مالك انه يتبع بدني ذمته في العدم بقيمتها ولا يتابع وجه رواية الأولى أن هذا يدفع المال اليه على وجه التحية رب المال فلا يس له أن يسفر دبالا يتباع به أصله اذا أبصر معه الا ليشترى بوجهه فاشترى به جارية فأحبها أو ثوبا يختص به ووجه رواية الثانية انما تسلف عبدا وعليها وقع نعيده فكان ما اشترى فيه للتعدي لاسبابها وقت سبب بحرمة العتق فاذا لزمه القيمة فلم يمنع صاحب المال من عوضه لانه لم يدفع اليه المال ليشترى به جارية وانما دفعه اليه ليطالب بالرجوع فاذا حكمت له بالنعيه غفد مضى له بمحضته من الرجوع واشترى المودع بالوديعة جارية فحملت منه فلانباع عليه في دبر ولا عسر والفرق بين الوديعة وبين القراض والبضاعة ان الوديعة لم توضح عنده فلا حاجة فيكون ممد الى ابطال غرض صاحبها عنها وانما جعلت عند المديون رهنها لايافي حفظها

على قول مالك لأن الودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعها اليه للتمتعة فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوباً لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوباً لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمّل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمّل فان كانت عينا قرب المال مخبرين أن يضمه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه ايها بائعها ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما كانت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القبة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائعها فان كان معسراً قاله روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيلزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فات استرجاعها الى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد في ذلك من اعادة الفروج ولم يفت بيعها - لم يه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيلزمه من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائعها عاجلاً يبيعها به أو مؤجلاً يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو بضيعة أو لم تبع ان شاء ان يأخذ السلعة أخذها بفضاه ما أساءه فيها وان كان المقارض شريكاً بحصته من الثمن في الثمناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده**

على قول مالك لأن الودع أن يتسلفها والوديعة والقراض انما دفعها اليه للتمتعة فاذا تسلفها فقد قصد الى ابطال غرض صاحب المال منها فلم يكن له ذلك يبين ذلك أنه لو ابتاع بمال القراض أو البضاعة ثوباً لنفسه لم يكن أحق به من رب المال ولو ابتاع بالوديعة ثوباً لنفسه كان أحق به من رب المال والله أعلم (مسئلة) فان وطئ العامل جارية من مال القراض فلم تحمّل أو تسلف من مال القراض فاشتري جارية فوطئها فلم تحمّل فان كانت عينا قرب المال مخبرين أن يضمه قيمتها وبين أن يتركه قاله مالك في الذي تسلف من مال القراض فاشتري به جارية ومعنى ذلك أنه يضمه قيمتها يوم الوطء أو يلزمه ايها بائعها ووجه ذلك أن صاحب المال لو أدركها قبل الوطء لكان له ردها الى مال القراض فلما كانت بالوطء لم يكن له ذلك وكان له أن يلزمه القبة يوم الفوت أو يسوغ الاستسلاف فيطالبه بائعها فان كان معسراً قاله روى ابن القاسم عن مالك أنها تباع فيلزمه من القيمة ووجه ذلك أنه قد فات استرجاعها الى مال القراض بالوطء لماله في ذلك من الشبهة التي أسقطت الحد في ذلك من اعادة الفروج ولم يفت بيعها - لم يه فلصاحب المال أن يبيعها عليه فيلزمه من القيمة أو يؤخر ذلك عليه أو يطالبه بائعها عاجلاً يبيعها به أو مؤجلاً يتبعه به وهذا حكم البضاعة اذا ابتاع بها فوطئها فانه يفوت بالوطء ردها الى البضاعة وبالله التوفيق ص **قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو بضيعة أو لم تبع ان شاء ان يأخذ السلعة أخذها بفضاه ما أساءه فيها وان كان المقارض شريكاً بحصته من الثمن في الثمناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده**

فاختلف أصحابنا فيه في المدونة عن ابن القاسم المنع منه وروى ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم اجازته اذا شرط رب المال على العامل قاله مالك وقال أشهب ما لم يقصد فيه استقرار الربح لقلة مال القراض وكثرة المال الآخر وجه ما في المدونة ما احتج به ابن القاسم من أن رب المال يشترط في ذلك استقرار الربح بمال العامل والانتفاع به لان التجارة بكثرة المال أشد تأتياً والارباح أغزر وأمكن واذا منع من ذلك صاحب المال وجب أن يكون يمنع العقد وجوده فيه ووجه الآية الثانية ان اشترط رب المال له لانه لا يملكه لانه لا يأخذ الاربح ماله **قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي ان اشترط رب المال لانه لا يملكه فيه لانه لا يأخذ الاربح ماله النقد من اشترط العامل له فعله بغير شرط فلم يؤثر اشتراطه غير ما يقتضيه العقد (فرع) فان قلنا بالمنع من ذلك وشرط ذلك لرب المال فهل يفسخ أم لا قال أصبغ فبمن أخذ قراضاً يشترط أن يخلطه بماله أو على ان شاء خلطه بغير شرط الاول أسد فان فعلاً لم يفسخ به القراض في الوجهين وليس بحرام (مسئلة) والوجه الثاني أن يسلفه صاحب المال ما يزيد في ثمن السلعة فهذا هو متعدي فيه وقال مالك ان رب المال بالخيار يبيع السلعة بربح أو بضيعة أو لم تبع بين أن يأخذ الساعة ويقتضي ما أسلفه فيها وبين أن يكون المقارض شريكاً بحصته من الثمن في الثمناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عند نفسه وقال ابن القاسم في المدونة ان كان ما أسلفه العامل رب المال صبح به الثياب أو قصرها فان رب المال مخير**

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فتعدى فاشتري به سلعة وزاد في ثمنها من عنده قال مالك صاحب المال بالخيار ان يبيع السلعة بربح أو بضيعة أو لم تبع ان شاء ان يأخذ السلعة أخذها بفضاه ما أساءه فيها وان كان المقارض شريكاً بحصته من الثمن في الثمناء والنقصان بحسب ما زاد العامل فيها من عنده

بين أن يدفع اليه ما أقرضه فيكون على القراض أو يكون شريكاً به بما أدى ويكون الربح والخسارة بينهما على ذلك وقال غير ابن القاسم رب المال غير بين أن يدفع اليه ما أدى فيكون رب المال شريكاً به لمال القراض فإن كان نماء أو نقص قصر على قيمة الصبغ ورأس المال أو يكون للعامل فيه أجرة المتل ويين أن يضمه الثياب التي طرزها وقصرها بماله وبين أن يكون العامل شريكاً بقيمة الصبغ من قيمة الثياب وجه قول ابن القاسم أن العامل لما صرف ما صبغ به وقصر في مال القراض كان الظاهر أنه إنما أسلفه رب المال ليحقه بالقراض فإن رضى ذلك رب المال كان من جملة القراض وإن رد ذلك عليه كان العامل شريكاً به لأنه إنما أنفق وقصره على وجه التجارة وطلب الربح فيه وليس له أن يضمه الثياب لأنه لم يتعد فيها بل عمل فيها ما كان له أن يعمل ووجه قول غير ابن العامل إذا أسلف رب المال وقبض صاحب المال السلف كان بمنزلة أن يكون رب المال دفع ذلك المال الذي طرز به وصبغ من عنده ولو فعل ذلك لكان شريكاً به لمال القراض لأنه لم يأذن له في أن يلحقه بالقراض وإنما يكون للعامل في ذلك أجر مثله وإن أبي رب المال من قبول السلف جازله أن يضمه الثياب لأنه قد تعدى بخلط ماله بمال القراض بعد الشراء به في وقت لا يجوز له خلط ماله به (مسئلة) فإن كان ما أسلفه أكثرى به على مال القراض فإن العامل لا يكون به شريكاً وإن ذلك له دين في مال القراض فالربح لم يبق من مال القراض شيء فلا شيء له ووجه ذلك ما احتج به ابن القاسم أن الصبغ يحسب في رأس المال وله حظ من الربح لمن باع من أبعته والكراء لا يحسب له ربح لأنه غير سلعة قائمة في البز وإنما يكون شريكاً بالسلعة القائمة (فرع) فإذا أضاف إلى مال القراض ما يكون به شريكاً كالصبغ والقصار فذهب المال إلى قدر ما أضاف إليه فإنه لا يكون له منه إلا بقدر حصته وإن كان ما أضافه إليه لا يكون به شريكاً كالكراء فتلف المال لا يقدر الكراء فإنه أحق به قاله ابن المواز ووجه ذلك أن ثمن الصبغ والقصار هو به شريك والكراء سلف قال القاضي أبو الوليد وعندى أن له أخذه من مال القراض لأنه قضى عنه ما لم يكن قضى عن غيره بغير أمره فيكون له ذلك في مال القراض (مسئلة) والوجه الثالث أن يقرض مال القراض والوجه الرابع أن يتفق ولم يقصد شيئاً من ذلك ص قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا فراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال ش وهذا كما قال ابن من دفع إلى رجل مالا فراضاً ثم دفعه العامل إلى رجل آخر فعمل فيه على القراض دون إذن صاحب المال فإنه لا يجوز أن يدفعه إليه وهو على حاله لم ينقص ولم يزد أو يدفعه إليه وقد دخله زيادة أو نقص فإن دفعه إليه وهو على حاله فدخله نقص بيد الثاني فلا أول ضامن لأنه متعدي دفع المال إلى غيره فله ضمان بذلك التعدي (مسئلة) فإن كان ماله غير ما كان عليه فلا يخلو أن يكون دخله زيادة أو نقص فإن دخله زيادة وكان أعطاه على مثل ما أخذه عليه من القراض فإن صاحب المال يقاسم العامل الثاني على حسب ما كان يقاسم عليه الأول ثم يأخذ العامل الأول من الثاني ما كان يأخذه من المال لو قاسم صاحبه يوم دفعه إلى الثاني ويكون رأس المال عند الثاني ما دفعه إليه الأول من المال وربحه ويكون للعامل الأول نصيبه من الربح الذي ظهر عنده وأسماه إلى العامل الثاني (مسئلة) ولو دخل المال نقص بيد العامل الأول ثم أخذه الثاني على مثل ذلك الربح فربح فعند ابن القاسم أن رأس المال بيد الثاني ما كان رأس المال

* قال يحيى قال مالك في رجل أخذ من رجل مالا فراضاً ثم دفعه إلى رجل آخر فعمل فيه قراضاً بغير إذن صاحبه أنه ضامن للمال إن نقص فعليه النقصان وإن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال

عند الأول وعند الغير أن رأس المال هو ما صار إلى العامل الثاني من المال وذلك مثل أن يكون رأس المال ثمانين فيضيع منه عند العامل الأول أربعون ويدفع إلى العامل الثاني أربعين فصارت بعمل الثاني مائة فقد قال ابن القاسم في المدونة إن صاحب المال يأخذ رأس ماله ثمانين ونصف ما بقي باسم الربح وذلك عشرة ويأخذ العامل الثاني العشرة الباقية ويرجع على العامل الأول ببقية ماله من الربح لأن الربح في حقه مستون له منها النصف وذلك ثلاثون قال سحنون وقال غيره بل رأس المال ما بيد العامل وذلك أربعون ثم يأخذ نصف الربح وذلك ثلاثون ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول وإن كان أتلف الأربعين بعد أخذها منه فيكمل له مائة وعشرة وإن كانت تنفت بغير نقد رجع عليه بعشرين وقد أخذ سبعين فيكمل عنده رأس ماله وربحه تسعين ووجه قول ابن القاسم أن أصل المال وربحه على ملك صاحب المال فهو أحق به من العامل حتى يستوفي رأس ماله وربحه على ما أعطاه عليه ويد العامل ليست بيد تملك ولا مسلم إليها بحق بل إنما صار إليه المال بالتعدي وهو مقر بأصل المال وإن كان أتلف الأربعين منه وربحه لصاحبه وهذا هو الظاهر من قول مالك في الأصل إن لصاحب المال شرطه من الربح ثم يكون للذي عمل شرطه بما بقي من المال فجعل صاحب المال مقدما بأخذ ماله بأصل عقد القراض وما شرطه فيه ثم يأخذ بعده العامل الثاني لأن ثم للترتيب والله أعلم ووجه قول الغير أن المال بيد العامل الثاني على وجه القراض فكان أحق بما يدعيه من ربحه كما لو اختلف العامل وصاحب المال في الربح فإن القول قول العامل والله أعلم (مسئلة) فإن أخذ المال العامل الثاني على غير الجزاء الذي أخذه عليه العامل الأول وذلك مثل أن يأخذه الأول على النصف فيدفعه إلى الثاني على الثلثين في المدونة قال ابن القاسم هو ضامن عند مالك فإن ربح الثاني فرب المال أولى بثلثي الربح بجميع نصف الربح وللعامل الثاني النصف ثم يرجع على العامل الأول بالسدس الذي بقي له ويجوز على قول الغير أن العامل الثاني أولى بثلثي الربح ثم يرجع صاحب المال على العامل الأول بتمام ما يجب له من الربح والله أعلم

* قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما بيده من القراض ما لا فاتباع به سلعة لنفسه * قال مالك ن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال ما لا يشتري به سلعة لنفسه ن صاحب المال بالخيار إن شاء أشركه في السلعة لي فراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى

(فصل) وقوله إن ربح فلصاحب المال شرطه من الربح يريد أنه أولى به من العاملين على ما تقدم وقوله ثم يكون للذي عمل شرطه مما بقي من المال يريد أنه إنما يأخذ بعد استيفاء صاحب المال ما شرطه فبأخذه ما شرط أيضا من باقي المال وذلك يكون على وجهين أحدهما أن يكون في المال ربح من تجارته فبأخذه وهذا إنما يكون إذا قبض الثاني رأس المال كاملا فتكون من في قوله مما بقي زائدة والوجه الثاني أن يكون أخذه وفيه نماء وتجارة الأول فبأخذ الثاني ماله من الربح الذي ربحه من جملة الربح الذي له وللعامل الأول فتكون من في قوله مما بقي للتبعيض وأما لو أخذه الثاني من الأول وقد نقص عن رأس المال لما كان فيما بقي ما تستوفي منه حصته من الربح ويرجع بما بقي من حصته على العامل الأول وبالله التوفيق ص * قال مالك في رجل تعدى فتسلف مما بيده من القراض ما لا فاتباع به سلعة لنفسه * قال مالك إن ربح فالربح على شرطهما في القراض وإن نقص فهو ضامن للنقصان * قال مالك في رجل دفع إلى رجل ما لا قراضا فتسلف منه المدفوع إليه المال ما لا واشترى به سلعة لنفسه إن صاحب المال بالخيار إن شاء أشركه في السلعة على قراضها وإن شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس المال كله وكذلك يفعل بكل من تعدى * ش وهذا كما قال إن من أخذ مالا على وجه القراض فتعدى ما أمر به واستسلف لينفرد بربحه فإن ذلك لا يخلو من أن يظهر عليه قبل أن يبيع ما اشتراه به أو بعد ذلك فإن كان قبل أن يبيعه فإن الذي دفعه إليه بالخيار بين أن يرده إلى

القراض الذي عقده بينهما أو يسلمه اليه ويضمنه رأس المال وان علم بذلك بعد البيع فان كان ربح فهو بينهما على ما شرطاه من القراض وان كان فيه نقص ضمنه العامل للتعدي ووجه ذلك أن من أخذ مالاً على وجه التمنية فليس له أن يصرفه عن ذلك الوجه الى ما ينفرد بمنفعته لان ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه ولا وجه نظره فان فعل فهو متعدي يكون الدافع بالخيار بين أن يصرفه الى ذلك الوجه الذي دفعه عليه وبين أن يمضي له تعديه ويضمنه المال وكذلك المبيع معه (فصل) وقوله في الذي اشترى السلعة لنفسه ان صاحب المال بالخيار ان شاء تركه وان شاء خلى بينه وبينها وهذا كما قال ان من دفع اليه مال على وجه القراض فتعدي ما أمر به فاستسلمه واشترى به سلعة ينفرد بها قال لصاحب المال ان يتركه في السلعة ومعنى ذلك أن يردّها الى مال القراض فيكون ربحها بينهما على حكم ما عقده عليه القراض وانما أطلق لفظ الشركة لان الغالب من صاحب المال أنه لا يرغب في السلعة الا اذا كان فيها ربح وبذلك يكون للعامل فيها ترك (فصل) وقوله وان شاء خلى بينه وبينها وأخذ منه رأس ماله يريدانه يلزمه اياها ويضمنه ثمنها وهو رأس ماله فيها ويكون أخذه منه بأن يجعله مع مال القراض ويكون بأن ينزع منه مال القراض ان كانت السلعة جميع مال القراض لانه اذا أغرمه الثمن صار عيناً فكان له أخذ ماله منه ولو كان معظم مال القراض عروضا لم يكن له أخذ ذلك منه حتى يتم عمله فيه

﴿ ما يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا انقص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله انما يجوز له النفقة اذا انقص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يجزى في المال في البلد الذي هو به مقيم فلان نفقة له من المال ولا كسوة ﴾ س وهذا كما قال ان من دفع الى رجل مالا على وجه القراض فلا يخلو أن يكون كثيراً أو قليلاً فان كان كثيراً وكان يعمل به في الحضر فلا يخلو أن يكون في موضع استيطان العامل أو في غير موضع الاستيطان فان كان في موضع استيطانه فلان نفقة له فيه ولا كسوة ولا مؤنة لان مقامه ليس بسبب المال وانما هو لموضع استيطانه فكانت نفقته عليه وان كان في غير موضع استيطانه وانما يقيم به للعامل بالمال فان له فيه النفقة والكسوة والمؤنة لان المال تنفقه عن الرجوع الى وطنه فأوجب مقامه في غير بلده فله ابن القاسم (مسألة) فان كان له أهل بذلك البلد وأهل ببلد آخر مستوطناً للجهتين فلان نفقة له ما أقام بالمال في أحد البلدين لان مقامه بموضع استيطانه وذلك يمنع أن تكون نفقته في مال القراض وروى ابن البرقي عن أبيه في الذي له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر اليه وان له النفقة في ذهابه ورجوعه ولان نفقة له في مقامه في أحد الموضعين ووجه ذلك أن مسافر السفر ليست بموضع استيطان له فكانت له فيها النفقة (مسألة) وان كانت تجارته في السفر فلا يخلو أن يكون السفر من اسفار القرب كالبيع والغزو أو من غير اسفار القرب فان كان من اسفار القرب فالذي عليه جمهور أصحابنا انه لا نفقة له في مال

﴿ ما يجوز من النفقة في القراض ﴾
 * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا فراضا انه اذا كان المال كثيرا يحمل النفقة فاذا انقص فيه العامل فان له أن يأكل منه ويكتسب بالمعروف من قدر المال ويستأجر من المال اذا كان كثيرا لا يقوى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته ومن الأعمال أعمال لا يعملها الذي يأخذ المال وليس مثله يعملها من ذلك تقاضى الدين ونقل المتاع وشده وأشباه ذلك فله أن يستأجر من المال من يكفيه ذلك وليس للقراض أن يستنفق من المال ولا يكتسب منه ما كان مقبياً في أهله انما يجوز له النفقة اذا انقص في المال وكان المال يحمل النفقة فان كان انما يجزى في المال في البلد الذي هو به مقيم فلان نفقة له من المال ولا كسوة

القراض ذاهبا ولا راجعا وان كان مقصوده التجارة وقال ابن المواز له النفقة فيه ذاهبا وراجعا
وجمقول مالك والجماعة أن هذه مسافة تقطع على وجه البر والقربة فيجب أن يخلص لذلك وان كان
القصد والغرض فيه لم يجز أن تكون نفقته في مال القراض لان السفر لسبب غير فانه لا يجب
النفقة فيه وان كان الخروج له كالسفر الى موضع الاستيطان ووجه ما قاله ابن المواز قوله تعالى
ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم قال أهل التفسير معناه التجارة في الحج ومن جهة
المعنى أن هذا سفر مقصده بمال القراض الى موضع غير استيطان فكانت نفقته في كثيره كما لو أراد
سفر مع السفر للقراض (مسئلة) فان لم يكن السفر من أسفار القربة الا أنه أراد حاجة من تجارة
أو غيرها في بلد فلما تجهز أعطاه رجل مالا قراضا فأراد أن يسافر معه فهل له نفقة في مال القراض
أولا روى ابن القاسم عن مالك له نفقته في مال القراض وروى ابن عبد الحكم لانه نفقة فيه
واختاره ابن المواز وجه رواية ابن القاسم ان هذا مال حصلت نفقته بسفر عرا عن القربة
والتوجه الى الوطن فكانت نفقة العامل فيه كالسافر الى أهله (فرع) فاذا قلنا برواية ابن
عبد الحكم ان سفره لم يكن بسبب هذا المال فلم تكن نفقة العامل فيه كالسافر الى أهله
(فرع) فاذا قلنا برواية ابن القاسم فكيف تكون له النفقة ينظر فان كان أراد الخروج بمال
للتجارة له أو لغيره فان نفقته تفيض على المالكين جميعا وان أراد الخروج لحاجة نظر الى قدر نفقته في
طريقه فان كانت مائة وكان مال القراض تسعمائة فان على مال القراض من نفقته تسعة أعشارها
وعليه عشرها (مسئلة) وان سافر بمال القراض الى بلد هو به مستوطن فلان نفقة له في الذهاب
وله النفقة في الاياب ووجه ذلك ان غرضه في الذهاب الى أهله منعه النفقة من مال القراض
ولا غرض له في رجوعه الا تمضية المال فكانت نفقته فيه وليس كذلك السفر الى الغزو فان غرضه
في الذهاب الغزو وغرضه في الرجوع الخروج من بلد الكفر فنع ذلك النفقة وقد روى ابن
البرقي عن أشهب فيمن كان له أهل ببلد صاحب المال وأهل حيث يسافر ان له النفقة في ذهابه
ورجوعه ولا نفقة له في مقامه في الموضعين والذي قاله مالك لانه نفقة له في الذهاب ولا الاياب ووجه
قول أشهب قد تقدم (مسئلة) ولا يخلو أن يكون السفر بعيدا أو قريبا فان كان السفر بالمال قريبا
مثل دمياط في مثل من يخرج لشراء صوف أو سمن الآن يكون ممن يريد المقام لشراء الحبوب
وغيرها الشهرين والثلاثة فان ذلك سفر وان قرب المكان فانه يأكل ويكتسى فروى عيسى عن
ابن القاسم انه يأكل ولا يكتسى ورواه ابن حبيب عن مالك وقد يكثر منه مركوبا ووجه ذلك
أن النفقات التي تحتص لقريب المدبر هذا السفر لقربه كالاكل والركوب فان هذه المعاني
يحتاج اليها في قريب السفر لقصر مدته لأنه لا يشتري كسوة ليوم ولا ليومين (مسئلة) وان
كان السفر بعيدا فللعامل في مال القراض مؤنته المعتادة من نفقته وكسوته وكراء مسكن ودخول
حمام وحجامة وحلق رأس وغسل ثوب وغير ذلك من الامور المعتادة التي لا ينفلك عنها الانسان رواه
أشهب عن مالك في الحجامة والحمام وقال أبو حنيفة ليس له أن ينفق في حجامة وحمام والدليل
على صحة ما نقوله ان هذا مما لا ينفك عنه مسافر في حضر فكان ذلك من مال القراض أصله
مأيا كل ويكتسى به وأما الدواء فليس في مال القراض لأنه من الامور التي لا تستعمل على معتاد
العادة وانما تستعمل على وجه الضرورة والحاجة التي ليست بمعتادة (مسئلة) ونفقته في ذلك
على قدر حاله وحال المال لأن هذه نفقة يعتبر فيها كثرة المال وفلته فوجب أن يعتبر فيها حال من ينفق

عليه كنفقة الزوجات وأما الكسوة فإن الذي يلزم مال القراض من كسوة العامل كسوة مثله في مقامه وسفره وقال القاضي أبو محمد أن الذي له من الكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها والاول أصح لأن ما قاله يبطل بالنفقة للأكل والشرب لأن هذا مما لا يدخله عليه السفر بالمال ومع ذلك فإنه يجب له في المال (فرع) وكم مبلغ المال الكثير روى ابن المواز عن مالك في القراض والبضاعة خمسين دينارا أو أربعين إن نفقة العامل والمبضع معه وكسوتهما في بعيد السفر وفي السفر القريب نفقته دون كسوته (مسألة) فإن كان المال يسيرا لا يحتمل مؤنة العامل فيه فقد قال مالك ليس العامل فيه نفقة ولا كسوة في بعيد السفر ولا قريبه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل النفقة ولا يقصد بسببه السفر (مسألة) فإن شرط رب المال على العامل أن لا ينفق من المال الذي يحتمل النفقة في سفر بعيد ففي كتاب محمد عن مالك لا يجوز قال ابن القاسم فإن وقع فهو أجبر ووجه ذلك أن صاحب المال اشترط زيادة لا يقتضيها مطلق عقد القراض فوجب أن يفسد القراض كما لو اشترط في ذلك المقدار من الربح لنفسه خالصا

(فصل) وقوله ويستأجر من المال إذا كان كثيرا لا يقرى عليه بعض من يكفيه بعض مؤنته يريد إذا كان المال كثيرا حازله أن يستأجر منه من يعينه على حفظه والقيام به لأن هذا سنة هذا المال في الأمراض والله أعلم

(فصل) وقوله ومن الأعمال أعمار لا يعملها الذي يأخذ المالا وليس مثله يعملها يريد أن بعض الأعمال لا يعملها المقارض من القسارة والصبغ والخياطة واما جرت العادة أن يعملها الصانع ومنها ما لا يعملها مثل الأمراض وإن كانت مما يمكن أكثر الناس عملها كالشد والطي والنهل مثل هذا يحكم فيه بالعتاد المعروف وقد يكون من العمال من له الحال والمعروف والتعاون فيعمل على عادته (فصل) وقوله وتقاضي الدين يريد حقه والمطالبة به وأما قبضه فهو مما يختص به العامل ويحتمل أن يريد به قبض الاجير المأمون الدراهم اليسيرة فيأتيها وما أشبه ذلك والله أعلم ص ^١ قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال ^٢ ش وهذا كما قال اذا سافر العامل بمال القراض وبمال آخر وأشأ السفر لهما فالنفقة ومؤنته مقسطة عليهما لأن سفره كان بسبهما وقد اختلف أصحابنا في مطلق عقد القراض هل يقتضي السفر بالمال فالمشهور من مذهب مالك أن ذلك مباح للعامل بمطلق العقد وبه قال الشافعي وهي رواية عن أبي حنيفة وقال ابن حبيب ليس له ذلك الا بأذن رب المال وقد روى ذلك عن أبي حنيفة ووجه القول الاول أن اسم العقد مأخوذ منه لأن المضاربة مأخوذة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يصربون في الارض يتغنون من فضل الله فاذا كان معنى المضاربة السفر فحال أن ينفيه مطلق عقد المضاربة ومن جهة المعنى أن هذا وجهه موصود من وجوه التفتية أصل ذلك سائر أنواع التجارة ووجه القول الثاني أن هذا مأذون له في الشراء بعقد جائز فلم يكن له السفر بمطلق العقد كالوكيل على الشراء (فرع) فاذا قلنا بالقول الاول فهل يختص ذلك بقدر من المال المشهور من مذهب مالك أن ذلك سواء في قليل المال وكثيره وقال سحنون أما المال اليسير فليس له أن يسافر به سيرا بعيدا الا بأذن ربه ووجه ذلك أن المال اليسير لا يحتمل الانفاق منه في السفر فلم يقتض سفره ينفق العامل فيه من مال القراض والله أعلم

* قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فخرج به وبمال نفسه قال يجعل النفقة من القراض ومن ماله على قدر حصص المال

﴿ ما لا يجوز من النفقة في القراض ﴾ قال يحيى قال مالك في رجل مع مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب أنه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافئ فيه أحداً (١٧٤) فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام

﴿ ما لا يجوز من النفقة في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في رجل مع مال قراض فهو يستنفق منه ويكتسب أنه لا يهب منه شيئاً ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره ولا يكافئ فيه أحداً فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً إذا لم يعتمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة ﴾ ش وهذا كما قال ان من كانت نفقته وكسونه في مال القراض فليس له أن يتعدى ذلك الى الهبة منه والتفضل على الناس وأما قوله ولا يعطى منه سائلاً ولا غيره فيحتمل أن يريد بذلك أنه لا يعطى منه من سأل الدراهم والثيراب وأما أن يعطى منه الكسوة والقطعة للسائل الراضى بالدون المتكفف للناس فلا بأس بذلك

(فصل) وقوله فأما ان اجتمع هو وقوم فجاءوا بطعام وجاء هو بطعام فأرجو أن يكون ذلك واسعاً إذا لم يعتمد أن يتفضل عليهم يريد أن يفعل هو وأصحابه ورفقاؤه وما جرت به عادة الرفقاء أن يتخرجوه في النفقات فيخرج كل انسان منهم بقدر ما يتعاون فيه ثم ينفقون منه في طعامهم وغير ذلك مما تشتمل الحاجة اليه فان ذلك جائز وان كان منهم من يأكل في بعض الأوقات أكثر من صاحبه ومن يصوم في يوم دون رفقائه لان ذلك مما تدعو الحاجة اليه في السفر لان انفراد كل انسان منهم بتولى طعامه يشق عليه ويشغله عما هو بسببه من أمر سفره فاذا توافق جماعة تولى كل انسان منهم من العمل لنفسه ولأصحابه ما يرتفق به الجماعة وعلى ذلك كان الصداقة وعمل المسلمين الى هلم جرا لا يعد ذلك تفضلاً من بعضهم على بعض وكذلك ان ما يرتفق به الجماعة جاء كل واحد منهم بطعام فأكلوا جميعاً في سفرهم وان كان بعض ذلك أكثر من بعض ولا يعد ذلك تفضلاً من العامل اذا كان من الأمر المعروف وانما يكون تفضلاً اذا أتى بأمر يستكر من ذلك ويخرج عن العادة فهذا لا يجوز للعامل فعله لانه ليس فيه تنقية لمال التجارة فان فعل شيئاً من ذلك وجب عليه أن يتحلل من صاحب المال اما بان يجعله في حل ويمضي فعله واما أن يحتسب بقدر التفضل على نفسه

﴿ الدين في القراض ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا فراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أسلموه الى رب المال فامتنضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك فان لهم أن يأثروا بأمين ثمة فيعتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم ﴾ ش وهذا كما قال ان العامل اذا توفي بعد أن يشغل مال القراض فان حق عمله فيه يكون لورثته فليس لرب المال أن ينتزعه من ورثته بعد

فأرجو أن يكون ذلك واسعاً إذا لم يعتمد أن يتفضل عليهم فان تعمد ذلك أو ما يشبهه بغير إذن صاحب المال فعليه أن يتحلل ذلك من رب المال فان حله ذلك فلا بأس به وان أبي أن يحله فعليه أن يكافئه بمثل ذلك ان كان ذلك شيئاً له مكافأة

﴿ الدين في القراض ﴾ قال يحيى قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في رجل دفع الى رجل مالا فراضاً فاشترى به سلعة ثم باع السلعة بدين فرج في المال ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال قال ان أراد ورثته أن يقبض ذلك المال وهم على شرط أبيهم من الربح فذلك لهم اذا كانوا أمناء على ذلك المال وان كرهوا أن يقبضوه وخلوا بين صاحب المال وبينه لم يكفوا أن يقبضوه ولا شيء عليهم ولا شيء لهم اذا أسلموه الى رب المال فامتنضوه فلهم فيه من الشرط والنفقة مثل ما كان لأبيهم في ذلك هم فيه بمنزلة أبيهم فان لم يكونوا أمناء على ذلك

فان لهم أن يأثروا بأمين ثمة فقتضى ذلك المال فاذا اقتضى جميع المال وجميع الربح كانوا في ذلك بمنزلة أبيهم

ذلك لان ذلك حق لهم في المال اتفق اليهم عن موروثهم (مسألة) وشغل المال أن يشتري بجميعه أو بالأكثر منه فليس لصاحب المال بعد ذلك أن يأخذه من ورثته أن أرادوا العمل فيه إلا بعد أن يعملوا فيه بمقدار ما كان لموروثهم لانهم قد حلوا محله (مسألة) فأما إذا اشترى به زاده وكسوته أو أكثرى راحلة ليسافر ثم توفي قبل أن يسافر فإن رب المال أن يأخذ ماله ويأخذ ما ابتاع من نفقة وكسوة ولا رجوع له في مال الميت أن دخل ذلك نقص عما ابتاعه به وليس للورثة أن يقولوا لا بد أن نعمل فيه لان موروثهم لو كان حياً لم يكن له ذلك لان حقه لم يتعلق بعدمه (مسألة) وأما أن سافر به ولم يبتع به شيئاً فروى ابن المواز لرب المال أن مات وقد سافر العامل بالمال فليس للوارث انتزاعه منه وإن التزم نفقته وروى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية أن العامل إذا أشخص بالمال ثم أخذه منه صاحب المال أن نفقته في الرجوع على رب المال فعلي رواية محمد أن السفر عمل في مال القراض وعلى رواية أبو زيد ليس ذلك بعمل وجه القول الأول أن التجارة عمل مقصود وتصرف معتاد للتجارة فخرج أخذ مال القراض كالشراء والبيع وجه القول الثاني أن المال باق على حاله لم يتغير فكان لرب المال أخذه أصله إذا لم يسافر

(فصل) وقوله فإذا اشترى سلعة فباعها بربح يريد أن صاحب المال أذن له في البيع بالدين لان صاحب المال يجوز له أن يأذن في أن يبيع بالدين والعرض ولا يجوز أن يأذن له أن يتبع بدين عليه وجه ذلك أنه إذا باع بدين لم يخرج تجارته عن مال القراض وإذا اشترى بدين خرج عمله عن مال القراض فيعود ذلك بالجهل برأس مال القراض بزيادة يزادها على العامل (مسألة) وليس للعامل أن يبيع بنسيئة إلا بادن رب المال خلافاً لأبي حنيفة في قوله ذلك بمطلق العقد ودليلنا على صحة ما نقوله أن هذا عقد يقتضي الأمر بالبيع والشراء فلم يقتص مطلقه الأجل كالوكالة على البيع والشراء (مسألة) فان شرط البيع بالنسيئة فهو على ضربين أحدهما أن يشترط على العامل وذلك غير جائز لانها زيادة عمل على العامل اشترطه رب المال والثاني أن يأذن له فيه فان ذلك جائز فان باع به ثم فسخ القراض كان على العامل قبض الديون كان في المال ربح أو خسارة وبه قال السافعي قال أبو حنيفة أن كان في المال ربح لزمه قبض الديون فان لم يكن في المال ربح لم يلزمه ذلك والدليل على ما نقوله أن هذا دين من مال القراض فلزم العامل قبضه أصله إذا كان في المال ربح

(فصل) وقوله ثم هلك الذي أخذ المال قبل أن يقبض المال يريد ذلك العامل قبل أن يقبض ما باع بالدين فان لورثته أن يقبضوا ذلك المال ولهم فيه شرط أيهم يريد من قدر الربح وعدم ذلك من النفقة والكسوة أن وجب ذلك

(فصل) وقوله إذا كانوا أمناء على ذلك وصفة العامل الذي يرفع المال من الورثة أو من غيرهم أن يكون مأموماً على مثله عالماً بالعمل فيه والحفظ له لان ذلك كله من الصفات المعتبرة في العامل لانه ان كان مأموماً ولم يكن بصيراً بالعمل والتجارة خسر في المال ولم ينتفع بأمانته (مسألة) فان لم يكونوا أمناء ولم يأتمروا بأمين وأراد وترك العمل لم يكن لهم من ربحه شيء ولا كان عليهم من خسارته قليل ولا كثير ولا كفوا قبضه ولا صرفه عينا والفرق بينهم وبين العامل إذا شغل المال سلاح ليس له ترك المال حتى يصير عينا أن العامل قد التزم ذلك وهو لزم لم يلتزموا انما لهم ما ترك موروثهم من حق وليس عليهم ما ترك من عمل ودين العامل ما عليه من الحقوق كإله استيفاء ماله منها والله أعلم

قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على انه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه البضاعة في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا واستسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب (١٧٦) المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري لها سلفة * قال مالك

ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرط في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لأن يمسك العامل ماله ولا يرد عليه فان ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم

السلف في القراض * قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسكه * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فآخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه مائة من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح * ش

ص * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا على انه يعمل فيه فباع به من دين فهو ضامن له ان ذلك لازم له ان باع بدين فقد ضمنه * ش وهذا كما قال لأنه اذا شرط عليه الا يبيع بالدين فباع به انه ضامن ان كانت فيه خسارة لأنه متعدد وكذلك لو اشترط عليه أن لا يبيع بالدين ولم يأذن له فيه وان كان فيه ربح فهو بينهما على شرطهما لان تعديده في بيعه بالدين لا يسقط حقه من الربح والله أعلم

السلف في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا واستسلف من صاحب المال سلفا أو استسلف منه صاحب المال سلفا أو أبضع معه صاحب المال بضاعة يبيعها له أو بدنانير يشتري لها سلفة * قال مالك ان كان صاحب المال أبضع معه وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده ثم سأله مثل ذلك فعله لا خاء بينهما أو ليسارة مؤنة ذلك عليه ولو أبى ذلك عليه لم ينزع ماله منه أو كان العامل انما استسلف من صاحب المال أو جعل له بضاعته وهو يعلم أنه لو لم يكن ماله عنده فعل له مثل ذلك ولو أبى ذلك عليه لم يرد عليه ماله فاذا صح ذلك منهما جميعا وكان ذلك منهما على وجه المعروف ولم يكن شرط في أصل القراض فذلك جائز لا بأس به وان دخل ذلك شرط أو خيف أن يكون انما صنع ذلك العامل لصاحب المال ليقر ماله في يديه أو انما صنع ذلك صاحب المال لان يمسك العامل ماله ولا يرد عليه فان ذلك لا يجوز في القراض وهو مما ينهى عنه أهل العلم * ش وهذا كما قال ان من أبضع أحدهما صاحبه أو استسلف منه بشرط كان في أصل القراض فان ذلك غير جائز لان ذلك زيادة ازدادها في القراض ليست من الربح فلم يصح ذلك فان فعل ذلك من غير شرط ولكنه فعله بعد عقد القراض فلا يخلو أن يكون ذلك بعد العمل في المال أو قبله فان كان بعد العمل وكان ذلك لا خاء بينهما ومودة فهو جائز وان كان لابقاء القراض واستدامته فهو من باب الهدنة لابقاء القراض وذلك ممنوع وان كان قبل العمل فروى عيسى عن ابن القاسم في العتية في العامل يسافر بمال القراض فيقول لصاحبه لا أنفق من مالك انه ان كان المال عينا بعد فلا يجوز وان كان بعد الشراء أو الشئ خصوص به فهو جائز لان المال اذا كان عينا بعد ففيه تهمة

السلف في القراض *

ص * قال يحيى قال مالك في رجل أسلف رجلا مالا ثم سأله الذي تسلف المال أن يقره عنده قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسكه * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فآخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه مائة من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح * ش

يقره عنده قراضا * قال مالك لا أحب ذلك حتى يقبض ماله منه ثم يدفعه اليه قراضا ان شاء أو يمسكه * قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضا فآخبره أنه قد اجتمع عنده وسأله أن يكتبه عليه سلفا قال لا أحب ذلك حتى يقبض منه ماله ثم يسلفه اياه ان شاء أو يمسكه وانما ذلك مخافة أن يكون قد نقص فيه فهو يحب أن يؤخره عنه على أن يزده فيه مائة من ذلك مكروه ولا يجوز ولا يصلح

أما الفصل الأول فمضى الكلام فيه وأما الفصل الثاني فهو على ما قال انه اذا عمل العامل بالمال مدة ثم أخبر رب المال بمبلغه وسأله أن يقره عنده فان ذلك لا يجوز حتى يقبضه منه قبضاً جائزاً ثم ان شاء أن يردّه اليه فراضاً فعل لما قدمه من تجويز أن يكون قد دخله نقص فيؤخره عنه ليضمن له النقص فيه فيدخله السلف للزيادة ويدخله أيضا فسخ دين في دين لان القراض بعض التعلق بذمته لانه لو ادعى الخسارة فيه ولم يبين وجهها فقد قل بعض أصحابنا انه يضمن ولو ادعى تبرئة لم يضمن واذا أسلفه اياه فقد تعلق بذمته على غير الوجه الذي كان متعلقا به فهو من باب فسخ الدين في الدين (مسئلة) وأما ان أحضر العامل المال فسأل صاحبه أن يخليه عنده فراضاً في كتاب ابن المواز عن مالك لا يجوز ذلك حتى يقبضه منه ثم يسلفه ان شاء ويجبى على قول ابن حبيب ان حضور المال بمنزلة قبضه أن ذلك جائز

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

• قال يحيى قال مالك في

رجل دفع الى رجل مالا

قراضاً فعمل فيه فربح فأراد

أ- بأخذ حصته من الربح

وصاحب المال غائب قال

لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً

الا بحضرة صاحب المال

وان أخذ شيئاً فهو له ضامن

حتى يحسب مع المال اذا

اقتسمه • قال مالك لا

يجوز للتقارضين أن

يتعاسبا ويتفصلا والمال

غائب عنهما حتى يحضر

المال فيستوفي صاحب المال

رأس ماله ثم يقتسم الربح

على شرطهما

﴿ المحاسبة في القراض ﴾

ص • قال يحيى قال مالك في رجل دفع الى رجل مالا قراضاً فعمل فيه فربح فأراد أن يأخذ حصته من الربح وصاحب المال غائب قال لا ينبغي له أن يأخذ منه شيئاً الا بحضرة صاحب المال وان أخذ شيئاً فهو له ضامن حتى يحسب مع المال اذا اقتسمه • قال مالك لا يجوز للتقارضين أن يتعاسبا ويتفصلا والمال غائب عنهما حتى يحضر المال فيستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يقتسم الربح على شرطهما • ش وهذا كما قال انه ليس للعامل أن يأخذ حصته من الربح الا بحضرة رب المال وحضرة المال لان أخذه حصته منه مفاصلة فيه ولا يجوز أن يتقاسم الربح القراض الا بعد أن يحصل رأس المال (مسئلة) ولو حضر المال وصاحبه فأمره أن يأخذ منه حصته من الربح ويبقى الباقي عنده على وجه القراض أو تقاسم الربح ويبقى رأس المال عنده على وجه القراض ولم يقبضه منه فقد قال ابن القاسم لا يصلح ذلك حتى يقبضه منه ووجه ذلك ان بقاء المال بيد العامل لا يكور الا على الوجه الذي قبضه عليه ولا يخرج عنه ذلك الا قبضه منه لان وجه الصفة في القراض أن يجبر رأس المال بربحه ولو أمضينا ما اتفعا عليه مائسمه من الربح على أن يجبر به رأس مال القراض ان دخله نقص وذلك غير جائز كما لو شرطاه (فرع) ولو عمل ذلك فن قبض منها شيئاً من الربح ثم نقص رأس المال فانه يرد ما قبض لجبر به رأس المال ووجه ذلك رد الربح على ما بنينا عليه عقد القراض الصحيح حين عقده (مسئلة) ولو أخذ رب المال رأس ماله وبقي الباقي بيد العامل على القراض فروى أبو زيد عن ابن القاسم ان ذلك غير جائز وهي الآن شركة لا تصلح الا أن يعملوا فيها جميعاً ووجه ذلك انه اذا أخذ رأس ماله فقد بقي الباقي ملكاً لها لانه ليس عمله عن رأس مال فهمما شريكان ومقتضى الشركة عمل التريكين (مسئلة) وصفة القسمة أن يحضر المال فيأخذ صاحب المال من العن مل مادوع أو يأخذ به سلعة ان اتفعا على ذلك ثم يقتسمان الباقي عيساً وسلعاً ان اتفعا على ذلك حكاه ابن حبيب عن مالك زادا بن مزين لا ربح لواحد منهما حتى يحضر المال حضوراً صحيحاً يأخذه صاحبه أخذ مفاصلة وقطع لما بينهما ثم ان بداله أن يردّه اليه قراضاً فهو الذي يقبض بل بين القراض الثاني والاول فاما أن يحضر ويقبضه صاحبه قبضاً على غير صحته ومفاصلة بانقطاع ثم يردّه اليه في المجلس وفي السور قراضاً فهذا بمنزلة ما لم يحضر ولم يقبض وهو قراض واحد يجبر الآخر بالاول ان جاء فيه وضعية ووجه ذلك انهما ان تشاء أو سح أحدهما لم يأخذ صاحب المال الا مثل ما أعطى وعلى تلك الصفة يلزم العامل ان

صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فارادوا أن يبيع لهم العرض فيأخذوا حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يفتسمان الربح على شرطهما * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فقبض فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح فأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهودهم أسألهم على ذلك قال لا يجوز عسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يفتسمان ما بقي بينهما على شرطهما * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فعمل فيه فجاءه وتنازل له عنه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسك مثله ورأس مالك وأفرغ عني * قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المالك كله فبما سبه حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وأفرغ ويصل إليه ثم يفتسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبس به وإنما يجب حضور

برجميع المال فيفتسمان جميع الربح بعد اقتضاء رأس المال فإن اتفقا على أن يأخذ برأس ماله سلعة يجوز سلم رأس المال فيها جاز وكذلك إن اتفقا على قسمة الربح وعروضه على وجه سائغ فإنه يجوز لهما ذلك (مسئلة) فإن كان المال ديونا بلذن رب المال أو عروضه فاسلم ذلك المال إلى رب المال برضاه بذلك فهو جائز قاله ابن القاسم عن مالك في العتية وكتاب محمد وأبكر ذلك سمعون في العتية (مسئلة) ولو صير العامل المال عروضاً ثم اتفقا على المعاسمة فقال العامل أنا أخذ العروض ولك على رأس مالك أو لك رأس مالك وحصتك من الربح كذا ص * قال مالك في رجل أخذ مالا فراضا فاشترى به سلعة وقد كان عليه دين فطلبه غرماء فادركوه ببلد غائباً عن صاحب المال وفي يديه عرض مبيع بين فضله فارادوا أن يبيع لهم العرض فيأخذون حصته من الربح قال لا يؤخذ من ربح القراض شيء حتى يحضر صاحب المال فيأخذ ماله ثم يفتسمان الربح على شرطهما * ش وهذا كما قال أنه ليس لغرماء العامل بيع المال أو أخذ حصته من الربح المتين فيه حتى يحضر صاحب المال لأن العامل لا يستقر له ملك على حصته من الربح حتى يقبض صاحب المال رأس ماله ويقاسمه الربح (مسئلة) فإن قام غرماء رب المال على العامل وهو غائب والمال عين قضى الغرماء دينهم من رأس المال وحصته من الربح ودفع إلى العامل حصته من الربح قاله ابن المواز عن مالك قال فإن كان المالك سلعاً لم يحكم لهم بالبيع حتى يرى للبيع وجه ولا يبيع لهم منه دين حتى يقبض ولو شاء رب المال تعجيل ذلك لم يكن له ذلك وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أنه فرق بين غرماء العامل وغرماء صاحب المال على نحو ما تقدم قال عيسى وإنما عينة صاحب المال بمنزلة ما لو أن رجلاً أبضع مع رجل بضاعة فلما قدم بلد الابتاع قام عليه غرماء صاحب المال فابتدوا دينهم أن الماضى يقضى لهم بتقاضى البضاعة في ديونهم ويكتب للبضع معه براءة وهذا الذي قاله ورواه ابن القاسم عن مالك مبنياً على أن العامل لا يملك حصته من الربح إلا بعد القسمة فلذلك لا يبيع المال لغرمائه ويبيع لغرماء رب المال لأن المال كله على ملكه والله أعلم ص * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فقبض فيه فربح ثم عزل رأس المال وقسم الربح وأخذ حصته وطرح حصة صاحب المال في المال بحضرة شهودهم أسألهم على ذلك قال لا يجوز قسمة الربح إلا بحضرة صاحب المال وإن كان أخذ شيئا رده حتى يستوفي صاحب المال رأس ماله ثم يفتسمان ما بقي بينهما على شرطهما * س وهذا كما قال ولا ينفعه إلا شهاد على ذلك لأنه أسهم على فعله لا يجوز له فعله فيجب عليه رد ما أخذ فإن تجر فيه فربح حصته رب المال في ذلك الربح وهو قطعة من مال القراض ويجبر به نقصه ويكون لصاحب المال حصته من ربحه فإن وقع ذلك فهو بمنزلة العامل يتسلف شيئاً من مال القراض فتجر فيه لنفسه إن صاحب المال بالخيار بين أن يجيز ذلك أو يرده إلى حكم القراض والله أعلم ص * قال مالك في رجل دفع إلى رجل مالا فراضا فعمل فيه فجاءه فقال له هذه حصتك من الربح وقد أخذت لنفسك مثله ورأس مالك وأفرغ عني قال مالك لأحب ذلك حتى يحضر المال كله فيما سبه حتى يحصل رأس المال ويعلم أنه وأفرغ ويصل إليه ثم يفتسمان الربح بينهما ثم يرد إليه المال إن شاء أو يحبس به وإنما يجب حضور

ويكون دعوى صاحب المال يشبهه والرابع أن يدعى كل واحد منهما مالا يشبهه فإن ادعى العامل ما يشبهه وادعى صاحب المال ما لا يشبهه وادعى جميعا ما يشبهه فإن القول قول العامل مع يمينه لأن المال في يده فكان أولى بما يدعيه من ربحه (مسئلة) فإن ادعى صاحب المال ما يشبهه دون العامل فالقول قول صاحب المال لأن الظاهر شهده وإن ادعى كل واحد منهما مالا يشبهه رد إلى قراض المثل بعد أيمانها وهذا معنى قول مالك فإن جاء بأمر يستنكر لم يصدق ورد إلى قراض المثل (مسئلة) فإن قال إن الربح على الثلث والثلثين ولم يسميا من الثلثان حين العقد ثم ادعى كل واحد منهما عند القسمة أن يكون له الثلثان فلا يخاف أن يكون قراض مثل ما يشبهه ما يدعيه العامل أو ما يدعيان جميعا فالقول قول العامل مع يمينه أن ادعى أنه نوى ذلك على ما ذكره بعض المتأخرين من المغاربة وقال ابن المواز جعل الثلث للعامل منها ووجه القول الأول ما تقدمناه أن العامل له اليد على ما تقدم ووجه القول الثاني أن المال وربحه على ملك رب المال وإنما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة مع ما تقدم من رضى رب المال بذلك وإذا لم يوجد رضاه إلا بالثلث فالباقي ثابت على ملكه (مسئلة) فإن كان ما يدعيه رب المال يشبه قراض المثل دون ما يدعيه العامل فعلى القول الأول يكون القول قوله مع يمينه أن ادعى اليقينة وعلى القول الثاني يكون له الثلثان دون يمين وإن ادعى كل واحد منهما مالا يشبهه فعلى القول الأول يختلفان ويردان إلى قراض المثل وعلى القول الثاني يردان إليه دون يمين * قال القاضي أبو الوليد والنية عندي غير مؤثرة في هذه المسئلة لأن العامل إذا نوى أن يكون له الثلثان ولم يشترط ذلك ولم يبينه لم يكن له ذلك بنيته وكذلك رب المال وكان الأظهر عندي في هذه المسئلة أن يرد إلى الوجه كلها إلى قراض المثل بمنزلة أن يعقد القراض ولا يذكرا حصة أحدهما من الربح لأنهما إذا لم يشترطا الثلثين لمعين فقد عاد ذلك بحجه له من يستحقه وأدى ذلك إلى أن يكون حصة كل واحد منهما من الربح مجهولة ولا معنى لاستحلاف أحدهما لأن الثاني لا ينكر ما يدعيه ولا يستحق بما يدعيه من اليقينة فلا معنى لاستحلافه على تحقيقها ولو صدقه صاحبه فما يدعيه من ذلك لم ينفعه ص * قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار فوجد ما سرقته فقلت فقال رب المال ببع السلعة فإن كان فيها فضل كان لي وإن كان فيها نقص كان عليك لأنك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائة الدينار إلى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وإن شئت فأبرأ من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على سنة القراض الأول وإن أبي كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

* قال مالك في رجل أعطى رجلا مائة دينار قراضا فاشترى بها سلعة ثم ذهب ليدفع إلى رب السلعة المائة دينار فوجدها قد سرقته فقلت فقال رب المال ببع السلعة فإن كان فيها فضل كان لي وإن كان فيها نقص كان عليك لأنك أنت ضيعت وقال المقارض بل عليك وفاء حق هذا إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني * قال مالك يلزم العامل المشتري أداء ثمنها إلى البائع ويقال لصاحب المال القراض إن شئت فأد المائة الدينار إلى المقارض والسلعة بينكما وتكون قراضا على ما كانت عليه المائة الأولى وإن شئت فأبرأ من السلعة فإن دفع المائة دينار إلى العامل كانت قراضا على سنة القراض الأول وإن أبي كانت السلعة للعامل وكان عليه ثمنها

القاسم وأشهب عن مالك يقوم الدين فينظر إلى قيمة المائة دينار الموجهة فأفضل عن المائة دينار النقد عن قيمة المائة الموجهة فعلى العامل (فرع) ولو باعها العامل قبل أن ينقد فيها فربح فالظاهر من قول ابن القاسم أن الربح والوضيعة على العامل قال وكيف يأخذ ربح ما يضمنه العامل في ذمته ومعنى ذلك أن هذه السلعة لم يتعلق ثمنها بدمية رب المال ولا بماله فلم يكن له ربحها ولما اختصت بدمية العامل وضمانه كان له ربحها (مسألة) وأما إن كان اشترى بنقد فلم ينقد حتى تلف المال الذي بيده فهذا الذي قال أنه إذا قال له رب المال بيع السلعة فإن كان فيها فضل فهو لي وإن كان نقصان كان عليك لأنك ضيعت المال فلا حجة لرب المال في قوله بيع وإن كان فيها ربح فلي لان للعامل أن يقول إذا تعلق ثمن السلعة بدمية دون مالك فلا حظ لك من الربح ولا حجة للعامل في قوله إنما اشتريتها بمالك الذي أعطيتني فالرب المال أن يقول صدقت فلا تطلب مني غيره فأنني لم آذن لك بتجرفي شيء من مالي غير ما دفعته إليك فلا يجوز تصرفك في غيره وإذا طلبتني بغير ما نقص فقد حولت تصرفك من مالي في غير مال القراض

(فصل) وقول مالك ويلزم العامل المشتري أداء ثمنها على البائع يحتمل معنيين أحدهما أن العهدة للبائع عليه فليس له أن يطالب بسواه وليس للعامل مخرج عن ماله عليه إلا بالأداء والثاني أنه لا خيار له وإنما الخيار لرب المال وقد فسره بعد ذلك بقوله ويقال لصاحب المال القراض أن تشتت فأد المائة يريد ثمن السلعة التي اشترى العامل بدين فتكون السلعة على ما شرطت من القراض وإن شئت فأبرأ من السلعة يريد أن لاحظ لك في ربحها ولا شيء عليك من نقص ثمنها (مسألة) ولو باع العامل السلعة قبل أن ينقد ثمنها وقبل أن يتلف فربح فيها فقد قال ابن القاسم الربح بينهما على ما شرطاه من القراض لأنه للقراض اشترى ووجه ذلك ما أشار إليه من أنه إنما يشتري للقراض وعلى أن ينقد منه والمال الذي دل على عدمه ما في حين البيع وظهر الربح فكان البيع للقراض والربح على شرطه صرح قال مالك في المتعارضة إذا تصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خافق العربية أو حلق الثوب أو ما أشبه ذلك * قال مالك كل شيء من ذلك كان تأمها يسيرا فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو السواد كونه أو شبه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا إلا أن يتحلل صاحبه من ذلك * ش ومما كذا قال إن العامل إذا رد المال وكان قد سافر سراً اكتسى فيه وتجهز من مال القراض فإن مانق من جهازه وكسوته مما لا قيمته للعامل وقال ابن القاسم في العتية كحلق الحبة والعربية قال محمد وكذلك العرارة والأداة قال سحنون وما كان من الثياب تأمها خلفاً تركته وإن كان للثياب بالبيع ورث ثمنها في المال ومعنى ذلك أن مثل هذه المعاني تترك لمن كان الاتماع بها كالرجل يطلو المرأة وعليها بيمت كسوة أو تكون طالعا حاملا فتضع وعليها ثنية كسوة فإذا كان الشيء الذي له مال ردائي مستحقه وإذا كان بسيرا لا قدر له كان يعاملن تعلق به من حقه ألا ترى أن العامل لو عمل في الماء عملاً يسيراً لا يرميه من نقل متاع أو عمل خفيف لم يكن له فيه شيء ولو عمل فيه الصائغ والرفود لكأله أو عمله

(فصل) وقوله ما كان له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا إلا أن يتحلل صاحبه من ذلك يريد أن يعده مانق عنده ويعلمه بضمته وفسره بأن جعله رب المال في حل منه ساع له ذلك والارد إليه منه حقه والله أعلم

* قال مالك في المتقارضين إذا تصلا فبقى بيد العامل من المبتاع الذي يعمل فيه خلق القربة أو خلق الثوب أو ما أشبه ذلك * قال مالك كل شيء من ذلك كان تأمها يسيرا لا خطب له فهو للعامل ولم أسمع أحدا أفتى برد ذلك وإنما يرد من ذلك الشيء الذي له ثمن وإن كان شيئاً له اسم مثل الدابة أو الجمل أو السواد كونه أو شبه ذلك مما له ثمن فاني أرى أن يرد ما بقي عنده من هذا إلا أن يتحلل صاحبه من ذلك

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 ﴿ كتاب الأفضية ﴾
 ﴿ الترغيب في القضاء بالحق ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فقل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئا فاعلم أن قطع له قطعة من النار ﴾ ش قوله صلى الله عليه وسلم إنما أنا بشر على معنى الإقرار على نفسه بصفة البشر من أنه لا يعلم الغيب ولا يعلم المحق من الخصمين من المبطل والأخبار بأن حاله في ذلك حال غيره لأنه لا يعلم من الغيب إلا ما طلع عليه بالوحي ولما كانت الدنيا دار تكليف وكانت الأحكام تجري على ذلك أجزى في غالب أحكامه في هذا الوجه على أحوال سائر الأحكام ولذلك لم يقل في مسئلة المتلاعنين أنه أعلم بالكاذب منهما وقار يعلم الله أن أحدا كاذب فهل منك من نائب

(فصل) وقوله إنكم تختصمون إلي يراد الله أعلم تنازعون في الأموال وغيرها تنازعاً يدعي كل واحد من الخصمين أنه أحق بهما من صاحبه فيخاصمه في ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم دون غيره وهو صلى الله عليه وسلم الحاكم في زمنه لأنه إمام الأمة والمنفرد برئاسة الدين والدنيوية فلا يصح أن يحكم بين الناس إلا هو أو من قدمه لذلك والأصل في ذلك قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً وقوله وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وقوله إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ﴿ وفي هذا بيان ﴾ أحدهما في صفة القاضي ﴿ والثاني في مجلسه وأدبه

(الباب الأول في صفة القاضي)

فأما صفاته في نفسه فاحداً أياً يكون ذكراً بالغاً والثانية أن يكون واحداً مفرداً والثالثة أن يكون بصيراً والرابعة أن يكون مسلماً والخامسة أن يكون حراً والسادسة أن يكون عالماً والسابعة أن يكون عدلاً فأما اعتبار الذكورة فحكي القاضي أبو محمد وغيره أنه مذهب مالك والشافعي وفا أبو حنيفة يجوز أن تلي المرأة القضاء في الأموات دون القصاص وقال محمد بن الحسن ومحمد بن جرير الطبري يجوز أن تكون المرأة قاضية على كل حال ودليلنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يطلع قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة ودليلنا من جهة المعنى أنه أمر يتضمن فصل القضاء فوجب أن تنافيه الأئمة كالإمامة ﴿ قال القاضي أبو الوليد ويكفي في ذلك عندى عمل المسلمين من عهد النبي صلى الله عليه وسلم لا يعلم أنه عدم لذلك في عصر من الأعصار ولا بلد من البلاد امرأة كما لم يقدم لزمه امرأته والله أعلم وأحكم (مسئلة) وأما كونه واحداً مفرداً فعناه أن لا يولي القضاء اثنين فأكثر على وجه الاشتراك فلا يكون لأحدهما الادة براد بالنظر في قضية ولا قول بينة ولا أنمراداً بما حكى دال الشيخ أبو اسحق في زاهيه والحاكم لا يجوز أن يكون نصف حاكماً فلا يجتمع اتان فيكونان جميعاً كما في قضية واحدة وأما أن يستقضى في البلاد الحكم والمصاهرة مرد كل واحد منهم بالنظر في ما يرفع إليه من ذلك فيجائز والدليل على ذلك أن هذا

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾
 (كتاب الأفضية)
 ﴿ الترغيب في
 القضاء بالحق ﴾

﴿ حدثنا يحيى عن مالك
 عن هشام بن عروة عن
 أبيه عن زينب بنت أبي
 سلمة عن أم سلمة زوج
 النبي صلى الله عليه وسلم
 أن رسول الله صلى الله
 عليه وسلم قال إنما أنا بشر
 وإنكم تختصمون إلي
 فقل بعضكم أن يكون
 ألحن بحجته من بعض
 فأقضى له على نحو ما أسمع
 منه فمن قضيت له بشئ من
 حق أخيه فلا يأخذن منه
 شيئاً فاعلم أن قطع له قطعة من
 النار

اجماع الامة لانه لم يختلف في ذلك أحد من زمن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا ولا أعلم أنه أشرك بين قاضيين في زمن من الأزمان ولا بلد من البلدان وقد قام في البلد الواحد عدد من الأحكام فكان كل واحد منهم ينقر بحكمه الذي يرفع اليه لا يشركه فيه غيره ودليل آخر وهو ان المذاهب مختلفة والغراض متباينة ولا يصح أن يتفق رجلان في كل شيء حتى لا يرى أحدهما خلافا لما يراه الآخر وإذا أشرك بين الحاكمين دعا ذلك الى اختلافهما في المسائل ويوقف نفوذهما كالامامة ولا يلزم على هذا الحكم بين الزوحيين والحكمان في جراء الصيد لأنهما يحكمان في قضية واحدة وليس بولاية وان اتفقا نفذ حكمهما وان اختلفا لم ينفذ حكمهما وحكم غيرهما فلم يكن في ذلك مضرة وهذا يناقض الولاية لأن من ولي القضاء لا يمكن الاستبدال به عند المخالفة فيؤدي ذلك الى توقف الأحكام وامتناع نفوذها (مسئلة) وأما أن يكون بصيرا فلا خلاف نعلمه بين المسلمين في المنع من كون الاعمى حاكما وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وقد بلغني ذلك عن مالك والدليل على صحة هذا القول ان في تقديمه للقضاء تضييقا على المسلمين في طرق القضاء وانقادا لأحكام الحاكم مضطرا الى أن ينظر لكل من يطلب عنده مطلب من مطالب الحق والاعمى وان كان يميز الاصوات فلا يميز الا صوت من تكرر عليه صوته وليس كل من يشهد عنده بشهادة ممن يتكرر عليه فمعد يشهد عنده بها من لم يسمع كلامه قبل هذا ويزكى عنده في غير ذلك المجلس فلا يعلم هل هذا المزكى عنده هو الذي زكى بالامس أو غيره وقد يجرح عنده بعد التزكية فلا يدري هل هو ذلك الاول أو غيره وقد يبنى على عدالتهم في تكرر عليه مرة ثانية من الغد في شهادة أخرى وقد غاب معدلوه فلا يدري هل هو ذلك الاول وقد اختلف العلماء في تولية القضاء لاعمى وهو يبصر ويميز فكيف بالاعمى وأكثر العلماء لا يميز شهادته (مسئلة) وأما اعتبار اسلامه فلا خلاف بين المسلمين في ذلك وأما اعتبار حرته فقد قال القاضي أبو محمد لا خلاف فيه بين المسلمين ووجه ذلك أن منافع العبد مستدقة لسيدته فلا يجوز أن يصرفها للنظر بين المسلمين ولأنه ناقص الحرمة نقصا يؤثر في الامامة كالمراة (مسئلة) وأما اعتبار كونه عالما فلا خلاف في ذلك مع وجود العالم العدل والذي يحتاج اليه من العلم أن يكون من أهل الاجتهاد وقد بينا صفة المجتهد في أصول الفقه وقد روى ابن القاسم عن مالك في المجموعة لا يستقضى من ليس بفقير وقال أشهب في المجموعة ومطرف وابن الماجشون وأصبع في الواصحة لا يصلح أن يكون صاحب حديث لا فقه له أو فقه لا حديث عنده ولا يفتى الا من كانت عنده صفة الا أن يخبر بشيء سمعه ومعنى ذلك أن يكون قد جمع صفات المجتهدين والأصل في ذلك قول الله تعالى لنبي للناس ما نزل اليهم ولعلمهم يتفكرون فأعلم تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم ادا بن للناس ما نزل اليهم يتفكروا ويعتبروا فاذا لم يكن عندهم تبيين النبي صلى الله عليه وسلم لما أنزل الله من الكتاب لم يتمكن لهم التفكير في أحكامه وقد قال تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أرانا الله ومن ليس من أهل الاجتهاد فانه لا يرى شيئا وبذلك قال الفقهاء المتقدمون انه لا يعنى من لا يعرف ذلك الا أن يخبر بما سمع فلم يجعل ذلك من باب الفتوى وانما هو اخبار عن فتوى صاحب المقالة عند الضرورة لعدم المجتهد الذي تجوز له الفتوى (فرع) فاذا لم يوجد الا عالم ليس بمريض أو رجل مريض الحال غير عالم فقد روى أصبغ يستقضى العدل لانه يستشير أهل العلم ويحتد فا بن حبيب ان لم يكن للرجل علم وورع فعقل وورع لانه بالعقل يستل وبالورع يعف فاذا طلب العلم وجده واذا طلب العقل لم يجده (مسئلة) وأما اعتبار العدانة فالظاهر من اقوال المسلمين

ان العدالة شرط في صحة القضاء وقال القاضي أبو الحسن لا تنعقد لولاية الحاكم الفاسق وان طرأ
 الفسق بعد انعقادها انفسخت ولايته وفي النوادر من كتاب أصبغ انه يجوز حكم المسخوط ما لم
 يجر وان لم تجز شهادته وهذا مبني على ان ما يطرأ من الفسق لا يفسخ ولايته حتى يفسخها الامام
 (مسئلة) وهل يعتبر في ذلك ان يكون جميعا لم أرفيه نصا لأصحابنا * قال القاضي أبو الوليد
 رضى الله عنه وعندي انه ممنوع لما يحتاج اليه من سماعه من دعوى الخصوم وسماعه أداء الشهادة
 وليس كل شاهد يمكنه ان يكتب شهادته فيعرضها عليه ففهم من لا يكتب مع ما في ذلك من تضيق الحال
 على الناس وتعثر سبل الحكم وذلك يجب أن يمنع منه (مسئلة) وهل يجوز أن يكون الأئمة
 الذي لا يكتب ما كانوا كان عالما عدلا لم أرفيه نصا لأصحابنا ولأصحاب الشافعي فيه وجهان
 أحدهما الجواز والآخر المنع * قال القاضي أبو الوليد والأظهر عندي الجواز لان امام المرسلين
 وأفضل الحكم كان لا يكتب ومن جهة المعنى انه لا يحتاج الى قراءة العقود وينوب عنه في ذلك أهل
 العدل وهذه حال من لا يكتب من الحكم يقرأ عليه العقد في الأغلب ويقيد عنه المقالات ولا يباشر
 شيئا من ذلك وان للمنع من ذلك وجهان لما فيه من تضيق طرق الحكومة والنبي صلى الله عليه وسلم
 معصوم وليس غيره كذلك والله أعلم وأحكم (مسئلة) وهل يستغنى ولد الزنا قال سحنون
 لا بأس أن يستغنى ولا يحكم في حد زنا قال كما لا يحكم القاضي * قال القاضي أبو الوليد والأظهر
 عندي أن ذلك ممنوع لان القضاء وضع رفعة وطهارة أحوال فلا يليها ولد الزنا كالامامة في الصلاة
 وروى ابن سحنون عن أبيه يستغنى الفقير اذا كان أعلم من بالبلد وأرضاهم ولكن لا ينبغي أن
 يجلس حتى يغنى ويقضى عنه دينه وهذا مما لا خلاف في صحته لان الفقير ليس بمؤثر في دينه ولا
 عليه ولكن يستحب أن تزار حاجته ليتفرغ للقضاء وليكون أسلم له من مقارفة ما يحل بحاله
 (مسئلة) ويستغنى المحذور في الزنا والقذف والمطوع في السرقة اذا كان اليوم مرضيا من
 كتاب أصبغ ووجه ذلك ان ما كان عليه مما يمنع ولايته قد ظهر اقلاعه عنه كما وكافرا ثم
 حسن اسلامه (فرع) وهل يحكم بما حلفه جوز ذلك أصبغ وفرق بينه وبين الشهادة ومنع
 ذلك سحنون اعتبارا بالشهادة

(الباب الثاني في مجلسه وأدبه)

أما مجلس القاضي فانه ينبغي أن يكون في المسجد وكره الشافعي أن يكون في المسجد وروى نحوه
 عن عمر بن عبد العزيز قال مالك الفصاء في المسجد من الحق والأمر القديم لانه رضى بالدون من
 المجلس ويصل اليه الضعيف والمرأة ولا يحجب عنه أحد قال الشافعي أبو محمد واحتج بعض أصحابنا
 في ذلك بقوله تعالى وهل أتاك نأ الحصم إذ تسوروا المحراب الى قوله فاحكم بيننا بالحق وروى
 عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى في المسجد (فرع) ويستحب أن يجلس من المسجد في
 رحابه الخارجية قال مالك ليس اليه الهوى والبصر الى الخائض قال وحيثما جلس القاضي
 المأمور أجزاءه قال أنسب في المجموعة ولا بأس أن يقص في منزله وحيث أحب وأحب الى أن
 يقص في حيث جماعة الناس وفي المسجد الجامع قال سحنون قال غيره الآن يدخل عليه في ذلك
 صرر لكثرة الناس حتى يشعله ذلك من النظر والهم فليكن له موضعه في المسجد يحول بينه
 وبين من يشعله واتخذ سحنون بيتا في المسجد فكان يحد فيه للناس (مسئلة) ولا ينبغي أن
 يقص في الطريق في ممره الى المسجد أو ان يرد ذلك الا أن يكون أمر عرص واستعيث اليه فيه فلا

بأس أن يأمر فيه وينهى فأما الحكم الفاصل فلا قاله مطرف وابن الماجشون قال أشهب في
المجموعة لا يقضى القاضي وهو يمشي وقال أيضا بأس أن يقضى وهو يمشي إذا لم يشغله ذلك ولا
بأس أن يقضى وهو متكئ (مسألة) ولا تقام الحدود في المسجد ولا الضرب الكثير إلا اليسير
كالخسة أسواط والعشرة ونحوها قاله مالك في الموازية والمجموعة وكتاب ابن محنون ووجه
ذلك أن الحدود تباشر سيلان الدم والتأثير في الأجسام والمساجد موضوعات للتأمين والرحمة فيجب
أن تنزه عن مثل هذا (مسألة) قال مطرف وابن الماجشون ويتخذ القاضي أوقاتا يجلس فيها
للناس على ما هو أرفق به وبالناس وليس بالضيق عليه حتى يصير كالأجنبي ولا ينبغي أن يجلس بين
العشاءين ولا في الأسفار إلا أن يحدث في تلك الأوقات ويرفع إليه أمر لا بد منه فلا بأس أن يأمر
في تلك الساعة وينهى ويسجن فأما على وجه الحكم مما يخص فيه الخصوم فلا وقال أشهب في
المجموعة ولا بأس أن يقضى بين المغرب والعشاء فغنى قول ابن الماجشون ومطرف أنه ليس عليه
الحلوس ذلك الوقت ولا انحصار الخصوم إليه في الأمور التي فيها احضار الخصوم وتقييد المقالن
واحضار البينان لأنها أمور لا تقرب ويلحق المطلوب بذلك المشقة في الخروج عن العادة وأما
الأمور التي يخاف فواتها ويطرأ منها ذلك الوقت ما تدعو الضرورة إلى النظر فيه فيلزمه ذلك
ومعنى قول أشهب أنه أباح له النظر بين المغرب والعشاء لأن ترك ذلك حق من حقوقه فإذا أراد
النظر ذلك الوقت فذلك مباح له والقول الأول أظهر لما في ذلك من الصرر بما يدعى في ذلك الوقت
إلى ما لا يخاف فواته وقد شرعت الآجال في القضاء بالحقوق والامهال واستقصاء الحجج وذلك
بما في الفصاء بالليل وفي وقت يشق نقل البيات والتمرغ للدلاء بالحجج مع ما في ذلك من الخروج
عن العادة في عمى القصة ولا يكتفى بعمل ذلك إلا على وجه التضييق على المطلوب والمسايرة إلى
الحكم للطالب (مسألة) وليس عليه أن يتعب نفسه فيقضى النهار كله قاله في المجموعة قال في
العتية وليقعد للناس في ساعات من النهار وقال مالك في الموازية أن أحرف أن يكثر يخطئ قال
في المجموعة يكره للقاضي أن يعصى إذا دخله سم أو بعاس أو حمر شديد وفي غير ذلك الموضع أو
جوع يخاف على فهمه منه الإبطاء أو التقصير وفي العتية عن مالك أنه لا يعصى القاضي
و هو جائع ولا أن يسرع جدا فإن العصب يحصر الجائع ولشمان جدا يكون بطيئا إلا أن يكون
الأمر الحميم الذي لا يصبر به في فهمه ووجه ذلك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال
لا يقضى القاضي وهو غضبان فكل حالة معته من استيفاء حجج الخصوم كما يجمع العصب كان به
حكمه في المع من ذلك والله أعلم (مسألة) وقوله وله أن يعصم أن يكون الحسن بحجته من بعض
فأعصى له على نحو ما أسمع منه يريد والله أعلم أن يكون أحدهما أعلم بمواقع الحجج وأدى إلى
إيراد ما يحتاج من ذلك وأشد تبيينا لما يحتم به قال أبو عبيدة اللحن بفتح الحاء التظنة والمدح
بما كمال الحاء الخطأ في القول تعلق بعض أصحاب القول النبي صلى الله عليه وسلم فأقصى له على
نحو ما أسمع منه في أن القاضي لا يقضى بعلمه وهذا التعلق ليس بالناس لأنه لا يقضى الماضي بما
ما مع علمه بخلافه على قول من يثبت حكمه بعلمه ولا على قول من يثبت حكمه بما سمع قول من يعصى
بما سمع ما علمه ولا ينظر إلى حجة الخصم ولا إلى ما شهد به عنده مما يحال ذلك وأما من
يجمع الحكم به فإذا اقتضت حجته أو ما شهد به بينهما خلاف ما علمه من الأمر استمع من الحكم
في ذلك وسيد عنه غيره بما في علمه (مسألة) إذا ثبت ذلك فالشهور من مذهب مالك أن الحاكم

لا يحكم في شيء أصلاً بعلمه علمه قبل ولايته أو بعدها في مجلس حكم غيره في حقوق الأديين أو غيرها
 قاله مالك وابن القاسم وأشهب قالوا وكذلك ما وجد في ديوانه من اقرار الخصوم مكتوباً وجوز
 ابن الماجشون وأصبغ وسمنون أن يحكم الحاكم بعلمه وبه قال أبو حنيفة والشافعي على اختلافهم في
 تفصيل ذلك والدليل على ما نقوله قول الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء
 فاجلدوهم ثمانين جلدة فيقتضي العموم أن يجلدوا ن علم الحكم بصدقه وما روى عن النبي صلى الله
 عليه وسلم أنه قال في ملاعنة لو كنت راجعاً أحد ابغير بينة لرجت هذه وقال عبد الله بن عباس تلك
 امرأة كانت تظهر السوء وأيضاً فإن النبي صلى الله عليه وسلم لم يقتل المنافقين وإن كان علم كفرهم
 لما انفرد بذلك ومن جهة المعنى أن الحاكم لما كان غير معصوم منع من الحكم بعلمه ليبعد عن التهمة
 وتعلق ابن الماجشون في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فأقضى له على نحو ما أسمع منه فعلق القضاء
 بما يسمع وتأوله مالك رحمه الله على ما يسمع منه من اهتدائه إلى مواقع حجته وعجز الآخر عن إيراد
 ما يعتضده ولذلك قال في أول الكلام فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته وأيضاً فإنه صلى الله عليه وسلم
 قال فأقضى له على نحو ما أسمع منه وما علمه الحاكم لم ليس بموقوف على ما يسمع ممن يقضى له بل قد يعلم
 من حقوقه ما لا يسمعه منه ويسمع منه ما لا يعلمه وهو صلى الله عليه وسلم إنما علق الحكم بما يسمع منه
 فثبت بذلك وبقوله فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض أنه إنما يقضى له بما بينه في خصومته
 لمعرفته بمواقع حججه من الحقوق التي تلزم الحاكم القضاء له بها ولعله غير مستحق لها (فرع)
 فإذا قلنا بقول ابن الماجشون ومن تابعه من أصحابنا فإنه إنما يحكم بعلمه فيما جرى بين المتخاصمين في
 مجلس نظره خلافاً لأبي حنيفة في قوله يحكم بعلمه في حقوق الأديين مما علمه بعد القضاء خاصة
 والشافعي في تحويره ذلك على الإطلاق والدليل على ما نقوله أن هذا حكم بدعوى دون بينة ولا يمين
 فوجب أن لا يصح لأن الشرع إنما قدر الحكم بأحدهما (فرع) وإذا قلنا لا يحكم بعلمه حكم
 بعلمه وسجل فقد قال القاضي أبو الحسن لا ينقض حكمه عند بعض أصحابنا قال القاضي أبو الوليد
 وعندى أنه ينقض حكمه

(فصل) وقوله فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً فأنما أقطع له قطعة من النار معناه
 والله أعلم أن قضاءه له بشئ من حق أخيه لما سمع منه من اظهار حجة أو جبت له ذلك من دعوى
 باطل عجز المحق عن انكاره أو انكار حق عجز المحق عن اثباته فان ذلك لا يملكه من حكم له به ولا يبيحه
 له وإنما يعطيه قطعة من النار يريد والله أعلم قطعة من العذاب كقوله تعالى ان الذين يأكلون أموال
 اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم ناري عني والله أعلم ما يعذبون عليه بالنار وقد يوصف الشيء بما
 يؤل إليه ويكون سبباً له ولذلك يوصف الشجاع بالملوب قال الشاعر

يأياها الركب المزحى مطيته * سائل بني أسد ما عنده الصوب

وقل لهم بادروا بالعدر والتمسوا * وجهها ينجيكم انى أنا المون

فوصف نفسه بأنه الملوب يريد أنه سبب بشجاعته وقلة سلامته من يحاربه من المون (مسألة) إذا
 ثبت ذلك فإن حكم الحاكم لا يحل الحرام ولا يغيره عن حقيقته مثال ذلك ان يقيم الرجل شاهدي
 زور بان امرأة أجنبية زوحت له فحكم الحاكم بذلك فإنه لا يحل وطؤها خلافاً لأبي حنيفة في قوله
 ان ذلك يحل والدليل على ذلك الحديث المتقدم فن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذن منه شيئاً
 فأنما أقطع له قطعة من نار وهذا يقتضي أنه إذا شهد له بزور بان زوجاً طلق زوجته وان هذا تزوجها

بعده انما يقطع له الحاكم بذلك قطعة من النار لانه قد قضى له بحق هو لاخيه والله أعلم ص **مالك**
عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب اختصم اليه مسلم ويهودى فرأى عمر أن
الحق لليهودى فقضى له فقال له اليهودى والله لقد قضيت بالحق فضر به عمر بن الخطاب بالدرة ثم قال
له وما يدريك فقال له اليهودى انما تجد أنه ليس قاض يقضى بالحق الا كان عن يمينه ملك وعن شماله
ملك يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فاذا ترك الحق عرجا وتركاه **ش** قوله ان عمر
اختصم اليه يهودى ومسلم فقضى عمر لليهودى لما رأى أن الحق له على حكم الاسلام لأن كل حكم
بين مسلم وكافر فاعما يقضى فيه بحكم الاسلام لانه انما عقدت لهم الذمة لتجرى عليهم أحكام الاسلام الا
فيما يخصهم وأما اذا لم يكونوا ذمة وكانوا أهل حرب فان أمكن الحكم بين المسلم وبينهم على حكم الاسلام
نفذوا وان تعذر ذلك لم يخرج أمرهم على وجه الحكم وذهب به الى معنى الصلح (مسئلة) وأما
أحكام أهل الكفر فلا يخلو أن يكونا على دين واحد كيهوديين أو نصرايين أو يكونا على دينين
مختلفين كيهودى ونصرانى فان كانا من أهل دين واحد فانه لا تعرض للحكم بينهما لأن الذمة لما
عقدت لهم على أن تجرى أحكامهم بينهم فان رضيا جميعا بحكم الاسلام ولم يرض اساقفتهم به ففي العتية
من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يحكم بينهم الا برضى الخصمين ورضى أساقفتهم فان رضى الخصمان
وأبى الاساقفة أو رضى الاساقفة وأبى ذلك أحد الخصمين لم يحكم بينهما وفي كتاب ابن عبد الحكم
انه ان رضى الحاكم حكم بينهما وان أبى ذلك أحدهما طالبا أو مطلوبا لم تعرض لهما فالتفعا على
الرضى بذلك فان الحاكم مخير بين أن يترك الحكم وبين أن يحكم بينهما بحكم الاسلام والاصل في ذلك
قوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت
فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وأما ان كانا على دينين مختلفين ففي النوار قال يحيى بن
عمر يحكم بينهما وان كره ذلك أحدهما لاختلاف ملتيهما (مسئلة) وعدا في طريقة الخصام
والتطالب بالحقوق التي سلمت برضى الطالب لها وأما ما كان من النظام كالعصب وطاق الطريق
والسرقة فاحكم المسلمين حكم الاسلام سواء كانوا مسلمين أو كافرين على ملته واحدة أو ملتين أو
أحدهما مسلم والآخر كافر وهو كله قول مالك في كتاب ابن عبد الحكم وغيره والله أعلم وأحكم

(فعل) وقول اليهودى لعمر لقد قضيت بالحق يحتمل أن يريد لقد قضيت لي بما هو حق لي عليه
ويحتمل أن يريد به لقد قصدت الحق في حكمك هذا ويحتمل أن يريد لقد قضيت بالحق على حكم
التوراة والله أعلم وأحكم

(فصل) وضر به اليهودى لما قال له والله لقد قضيت بالحق وقوله له وما يدريك يحتمل أن يكون
عمر بن الخطاب رضى الله عنه حكم بينهما باجتهاده فيما لا نص عنده فيه وكان يعتقد أن طريق ذلك
سلبة الظن دو القطع والعلم ولذلك قال له وما يدريك يريد ما يدريك أنه كما حلفت عليه ومطعت به
فأنكر على اليهودى الخلف على ذلك وذلك يقتضى ضرره وعقوبته لار من حلف على القطع في
أمر يظنه استحق العقوبة لاسيما وقد تكون القضية من جهة القضاء صحيحة لكنها في الباطن غير
صحيحة لان أحد الخصمين ألحن بحجته من الآخر كما قال النبي صلى الله عليه وسلم من قضيت له بشئ من
حق أخيه فلا يأخذن منه فاعما أقطع له قطعة من النار ويحتمل أن يكون ضرره لما حلف على لا
يعرفه ولا يعلم هو مفتضى تلك القضية في شرع المسلمين لاسيما ان كانت ممن لم يكرر ولم يتقدم فيها
حكم انما شرعت باجتهاد أئمة المسلمين فيها ويحتمل أن يكون ضرره لما فهم منه انه أقسم على انه قصد

وحدثني مالك عن يحيى بن
سعيد عن سعيد بن المسيب
أن عمر بن الخطاب اختصم
اليه مسلم ويهودى فرأى
عمر أن الحق لليهودى فقضى
له فقال له اليهودى والله
لقد قضيت بالحق فضر به
عمر بن الخطاب بالدرة
ثم قال وما يدريك فقال له
اليهودى انما تجد أنه ليس
قاض يقضى بالحق الا
كان عن يمينه ملك وعن
شماله ملك يسددانه
ويوفقانه للحق مادام مع
الحق فاذا ترك الحق عرجا
وتركاه

الحق لحكمه فأنكر عليه أن يحلف على يافته ومعتقده وإن كان قد صادق الحق في يمينه هذه
ويحتمل أن يكون ضربه لما اعتقد أنه قصد بذلك التزكية والاطراء للحكم لما جبل عليه اليهود
من المكر والخلافة فأنكر عليه ذلك وأدبه على ما بادر إليه منه ووطن أنه يجوز عليه ليزجر الحكم
من سلك معهم هذا السبيل

(فصل) وتول اليهودي أنما تجد أنه ليس قاض يقضي بالحق إلا كان عن يمينه ملك وعن شماله ملك
يسددانه ويوفقانه للحق مادام مع الحق فادترك الحق عرا وتركاه ويحتمل أن يريد به اليهودي
أنه يقطع بان الحق له وأنه ممن قد شاهد الحكم بمثله بين المسلمين أو أنه من الحقوق التي لا تختلف فيها
الشرائع فاستدل على اجتهاد عمر وقصده الحق بأن حكمه بما يعرف هو أنه حقه وعلم ذلك بما زعم أنه
يجده في كتبهم من أن الحاكم إذا قضى بالحق يريد قصده وبينه بحكمه كل معه ملكان يسددانه إليه
وأنه إن زاع عن ذلك عرا وتركاه فلا يوفق للحق فأمسك عنه عمر بعد ذلك أما تصديقه وإما أنه قد
بلغ من أدبه ما أقنعه ومآله اليهودي لا يعدو وقد قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع
أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك وقد روى في هذا المعنى حديثنا ليس بذلك
أبو عيسى الترمذي أخبرنا عبد القدوس بن محمد العطار أخبرنا عمرو بن عاصم أخبرنا عمر عن أبي
اسحق الشيباني عن ابن أبي أوفى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله مع القاضي ما لم يجر فادا
حار تحلى عنه ولمه الشيطان

﴿ ما في الشهادة ﴾

ص ﴿ مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حرم عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن عثمان
عن أبي عمرة الأنصاري عن زيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا أخبركم بحبر
الشهادة الذي يأبى بشهادته قل أن يسألها أو يحبر بشهادته قل أن يسألها ﴾ س قال مالك في
المجموعة وغيره معنى هذا الحديث أن يكون عند الشاهد شهادة رجل لا يعلم بها فيخبر بها ويؤدها له
عند الحاكم وذلك أن المشهود به على ضربين صرح هو حق لله وصرح وحق لآدميين فأما
ما كان حقاً لله تعالى فعلى قسمين قسم لا يستدام فيه التحريم كالربا وسر السر والسرقة
وهذا ترك الشهادة بالسبب حاشرو الأصل في ذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم لهرال لاسه ته ردائك
وأما أن الامام علم بذلك فقد قال ابن القاسم في المجموعه يك. وه الشهادة ولا يشهدوا بها إلا في تحريمه ان
شهد على أحد (مسئله) والقسم الثاني ما يستدام فيه التحريم كالطلاق والعق والاحساس
والصدقات والهبات لمن ليس له اسقاط حقه والمساحد والقاطر والطرق وهذا إلى الشهادة يقوم
الشاهد فيها ويؤدها متى رأى ارتكاب المحظور بها وللشاهد في ذلك حل لا يعلم غيره يقوم
بشهادة ويشاركه فيها وحل لا يعلم ذلك فيها وان علم أن غيره يقوم بها فله يستحب له أن يادر
باعتها ليحصل له آخر التيام وليتقوى أمرها الكثرة عدد من يقوم بها ولا في أيام الابدالكثير
بها ردع لادل الباطل وإزالة الباطل ويصح أن يتناول هذا عموم وله صلى الله عليه وسلم خير الشهاد
التي أتت بشهادته فلا ريب أنها وكور معي الأياد ما عدا ما عدا الحكم (مسئله) دن
بالأن أن غيره يترك القيام بها أو لا يترك من يقوم بها غير ذلك من أيام الصيام ما له قوله تعالى وأتوا
الشهادة لله وولاه ولا تتركوا الشهادة ومن يتركها راء آمم له ولان القيام بالشهادة من فروع

﴿ ما جاء في الشهادة ﴾

• حدثنا يحيى عن مالك
عن عبد الله بن أبي بكر
ابن محمد بن عمرو بن حرم
عن أبيه عن عبد الله بن
عمرو بن عثمان عن أبي
عمرة الأنصاري عن
زيد بن خالد الجهني أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال ألا أخبركم بحبر
الشهادة الذي يأبى بشهادته
قبل أن يسألها أو يخبر
بشهادته قل أن يسألها

ألا وقول الزور فإزال يكرر ها حتى قلنا ليت سكت

(فصل) وقول عمر أوقد كان ذلك دليل على أنه أمر لم يتقدم علمه به ولا عهده بذلك البلد قبل
 اخبار هذا الخبر وذلك أن جميع الصحابة ومن آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم في زمنه وراة وكاتوا
 عدولا بتعديل الله إياهم واخباره انهم خير أمة أخرجت للناس وقوله تعالى محمد رسول الله والذين
 معه أشداء على الكفار رحماء بينهم تراهم ركعاً سجداً يبتغون فضلاً من الله ورضواناً سيأثم في وجوههم
 من آثار السجود الآية وبهذا كان التعديل في حياة النبي صلى الله عليه وسلم يبين ذلك ما روى عن
 عبد الله بن عتبة قال سمعت عمر بن الخطاب يقول ان ناساً كانوا يأخذون بالوحي في عهد رسول
 الله صلى الله عليه وسلم وان الوحي قد انقطع وانما تأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم فن أظهر
 لنا خيراً أمناه وقر بناه وليس لنا من سر يرتبه شيء الله يحاسبه في سريرته ومن أظهر لنا سرا لم نؤمنه
 ولم نصدقها وان كانت سريرته حسنة فلما كان هذا حكم الصحابة كان الأمر في زمن النبي صلى الله
 عليه وسلم وأبي بكر وصدر من زمن عمر على ان كل مسلم عدل لانه لم يكن في المسلمين غير صحابي
 وهم عدول فلما أخبر عمر بما أحدث من ذلك قال أوقد كان ذلك لانه قد كان يظن الأمر على ما عهد فلما
 أخبر انه قد كان قال والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان ثبت على
 شهادته شهد بزور فان كان انسياً وغفلة فلا شيء عليه ومن كثر منه ذلك ردن شهادته ولم يحكم بها
 لفسقه فأما من ثبت عليه انه تعم ذلك فانه على ضربين أحدهما أن يقرب تعم ذلك والثاني أن يرجع
 عن شهادته بعد أدائها فأما ان أقرب تعم شهادته الزور فانه يعاقب وروى ابن وهب عن مالك انه يجلد
 قال ابن الماجشون يضرب بالسوط قال ابن القاسم يضربه القاضي قدر ما يرى وقال ابن كنانة
 يكشف عن ظهره قال ابن عبد الحكم يضرب ضرباً موجعا (فرع) وروى ابن وهب عن مالك
 أنه يطاق به ويشهر وقال ابن الماجشون يطاق به في الأسواق والجماعات وقال ابن عبد الحكم يشهر
 في المساجد والخلق قال ابن القاسم في مجالس المسجد الأعظم وروى ابن المواز وغيره عن مالك
 يسجن وروى مطرف عن مالك ولا يرى الخلق والتسخيم (فرع) وهل تقبل شهادته اذا تاب
 وروى ابن المواز عن أشهب عن مالك لا تقبل شهادته أبداً زاد عنه ابن نافع وان تاب وهي رواية
 ابن القاسم في المدونة وروى عن ابن القاسم في الموازية تقبل شهادته اذا تاب وأظنه لمالك وجه
 رواية أشهب وابن نافع انه مما يسر ولا طريق الى معرفة صلاح حاله ووجه الرواية الثانية ان هذا نوع
 فسق فلا يمنع قبول الشهادة بعد التوبة كالقذف (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادته اذا تاب فبأي
 شيء تعرف توبته قال ابن المواز تعرف بالصلاح والدؤب في الخير وقد أشار اليه ابن الماجشون ووجه
 ذلك ان حاله الأولى كانت حال عدالة في الظاهر وقد وقع منه معها ما دل على انها غير عدالة فلا تثبت له
 توبة الا بزيادة خير على ما كان عليه عند وجود شهادة الزور منه كالقاذف اذا كان عدلاً حين قذفه
 (فصل) وقول عمر والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول قيل معناه لا يجبس والأسر الجبس
 ويحتمل أن يريد به لا يملك الأسر لاقامة الحقوق عليه الا بالصحابة الذين جميعهم عدول أو بالعدل
 من غيرهم فن لم يكن من الصحابة ولم تعرف عدالته لم تقبل شهادته وهذا مذهب مالك والشافعي وقال
 أبو حنيفة مجرد الاسلام يقتضي العدالة فكل من أظهر الاسلام حكم له بالعدالة وقبلت شهادته حتى
 يعرف فسقه وحكى عنه أبو بكر الرازي ان ذلك الى زمن أبي حنيفة لار القرن الثالث آخر القرون
 التي أتى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما من بعد القرن الثالث فلا يكفي في عدالتهم مجرد

الاسلام والدليل على ما نقوله قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
 وامرأتان ممن ترضون من الشهداء وقالوا شهدوا وذوى عدل منكم وهذا شرط اعتبار الرضى
 والعدالة وذلك معنى يزيد على الاسلام أو على اظهاره ودليلنا من جهة القياس ان العدالة لما كانت
 شرطاً في صحة الشهادة كالجهل بوجود ما مثل العلم بعدمها كالا سلام وقد روى عن عمر بن
 الخطاب انه كتب الى أبي موسى الأشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض يحتمل أن يكون
 ذلك قبل أن يبلغ ما يبلغ ويحتمل أن يكون معنى ذلك أن الاسلام شرط في العدالة وانه لا يقبل
 أحد غيرهم لانه محال أن يريد به قبول شهادة مسلم علم منه فسق والله أعلم (مسئلة) وللشاهد
 صفات لا يجوز أن يعرى منها أن يكون بالغاً عاقلًا مسلماً عادلاً عارفاً بالشهادة وصفة تجعلها التي
 يجوز معها اقامتها متعززا فيها وانما شرطنا البلوغ لقوله تعالى ولا يأتى بالشهداء اذا ما دعوا وقوله
 تعالى ولا تكفوا الشهادة ومن يكفها فانه آثم قلبه وهذه صفة البالغ المكلف لان الأمر والنهى
 لا يتوجه الا اليه ومن جهة المعنى ان الشاهد انما يجب أن يكون ممن يخاف ويتحرج من الاثم فيشهد
 بالحق ويتوقى الباطل والصغير لا يأثم بشئ ولا يخاف عقوبة فلا شئ يردعه من كتمان الحق والشهادة
 بالباطل وانما شرطنا العقل لان عدمه معنى ينافي التكليف كالصغر (فرع) اذا ثبت ذلك
 فقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في العتبية في ابن خمس عشرة سنة لم يحتمل لا تجوز شهادته الا أن
 يحتمل أو يبلغ ثمان عشرة سنة فتجوز شهادته وقال ابن وهب تجوز شهادة ابن خمس عشرة سنة وان
 لم يحتمل وجه قول ابن القاسم ان هذا لم يحتمل ولا بلغ السن الذي لا يبلغه غالباً الا يحتمل فأشبه ابن عشرة
 أعوام لان الخمس عشرة سنة قد يبلغها من لا يحتمل واحتج ابن وهب في ذلك بان النبي صلى الله عليه
 وسلم أجاز ابن عمر وعوا بن خمس عشرة سنة قال ابن عبد الحكم وغيره في غير العتبية انما أجازها لما
 رآه مطيفا للقتال ولم يسأله عن سنه وليس في هذا دليل على انه حد البلوغ (مسئلة) وانما شرطنا
 الحرية خلافاً لمن قال شهادة العبد مقبولة لان الرق نقص يمنع الميراث فنافى الشهادة كالكفر
 (مسئلة) وانما شرطنا الاسلام خلافاً لمن جوز شهادة الكفار على المسلم في الوصية حال السفر
 وان كانوا مجوساً لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله واستشهدوا ذوى عدل منكم ولم يخص
 سفر من حضر والدليل على ما نقوله ان هذه حالة من أحوال الاسان فلم تجز فيها شهادة الذمى
 على المسلم كحال الامامة واما تعلقهم بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم
 الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابكم
 مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً ولو كان دا قريباً
 ولأنكم شهادة الله اننا اذا المن الآمين فان عثر على انهما استحقا اثماً فاحر ان يقومان مقامهما من
 الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما وما اعتديا اننا اذا المن
 الظالمين ذلك أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن تردأ ثمان قالوا فوجه الدليل من ذلك
 ما روى عن ابن عباس انه قال خرج رجل من بني تميم مع تميم الدارى وعدي بن بداء فاب السهمى
 بارض بيد ليس فيها مسلم فلما قدما فقدوا جاماً من قصه مخوص بذهب فاحلفهما رسول الله صلى الله
 عليه وسلم ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا ابتعناه من تميم وعدي فقام رجلان من أوليائه فحلفا لشهادتنا
 أحق من شهادتهما وان الجام لصاحبهم قال ابن عباس وفيهم نزلت هذه الآية يا أيها الذين آمنوا شهادة
 بينكم اذا حضر أحدكم الموت والحواب أن الآية لا تتضمن شيئاً مما ذكرتم وقد قال اخسن البصرى

الحاكم من معرفته مثل ما عنده من يعله فهذا الذي على الحاكم أن يقبله وروى يحيى بن يحيى عن ابن القاسم إذا كان القاضي يعرف الرجل وكان يزكيه عنده لولم يكن قاضيا فهذا الذي يسعه قبول شهادته وأما الضرب الثاني وهو من يعرف فسقه فلا يجوز له أن يحكم بشهادته بل يجب عليه ردّها وذلك على ضربين أحدهما أن يعرف الحاكم فسقه والثاني أن يجرح عنده بأنه يرتكب محظورا كالزنا والسرقة وشرب الخمر والعمل بالربا قال الشيخ أبو اسحاق ولا تقبل شهادة أحد من أهل الأهواء وإن كان لا يدعوا إلى بدعة - وتقبل شهادة القراء في جميع الأشياء الا شهادة بعضهم على بعض فانهم يتحاسدون كالضرائر وقد اختلف في شهادة القراء بالأحان وأحب إلى أن لا تجوز والبخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يؤدى الزكاة فمن أدى زكاة ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض أصحابنا ان شهادة البخيل مردودة وإن كان مرضى الحال يؤدى زكاة ماله لانه ساقط المروءة وذلك يمنع قبول الشهادة وكذلك ترد شهادة من يترك واجبا كترك الصلاة والصيام حتى يخرج الوقت المشروع لها وأما ترك الجمعة فجرحة في الجملة واختلف في تركها مرة واحدة فقال أصبغ هي جرحة كالصلاة من الفريضة فتركها مرة واحدة فيؤخرها عن وقتها وهذا ظاهر ما روى عن ابن القاسم في العتية وقال سحنون لا يكون جرحة حتى يتركها ثلاثة متواليه ومثله روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك (مسئلة) وهذا ما كان من العبادات على الفور وأما ما كان على التراخي فانها لا تبطل شهادته حتى يترك ذلك المدة الطويلة التي يغلب على الظن تهاونه بهامع تمكنه من أدائها قال سحنون فمن كان صحيح البدن متصل الوفرة قد بلغ عشرين سنة إلى ان يبلغ ستين سنة فلا تشهد له وإن كان من أهل الأندلس يريد اذا ترك الحج (مسئلة) وأما ترك المندوب اليه بما كان منه يتكرر ويتأكد كالوتر وركعتي الفجر وتبعية المسجد وما قد واطب عليه الناس فان أخل أحد بفعله مرة أو مرارا لعذر أو غير عذر فلا تسقط بذلك عدالته وأما من أقسم أن لا يفعله أو تركه جله فار ذلك يسقط شهادته والأصل في ذلك قوله تعالى ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين في سبيل الله وما روى عن عائشة قالت سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم صوب خصوم بالباب نالاه أصواتهما فاذا أحدهما يستوضع الآخر ويسرفقه في منى وهو يقول والله لا أفعل فخرج عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أين المتألى أن لا يفعل المعروف فقال أما يا رسول الله فله أي ذلك أحب فوجه الدليل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أنكر عليه يمينه بذلك انكارا اقتضى اقلاعه عنه وتوبته منه فمن أصر على مثل ذلك وجب رد شهادته وأما الذي قال للنبي صلى الله عليه وسلم حين أخبره بالمرائض والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه فانه لم يحلف على أن لا أتى بناقلة ولا يعمل شيئا من الخير ولكه أقسم أن لا يفعل على وجه الوجوب عندما أخبره به النبي صلى الله عليه وسلم عن وجوبه وإن أجاز أن يفعل غير ذلك من جنسه على وجه العمل ويحتمل أن يريد بذلك أنه لا يزيد عليه زيادة تفسده فلا يزبد على ركعات الصلاة فيصليها خسا ولا يستص منها فيصلها ثلاثا وإن جاز أن يزد فيها وينقص منها ما لا يخل بصحتها

(فصل) وأما من جهل الحاكم أمره فلا يعرفه بعدالة ولا فسق فلا يخلو أن يناول شهادة ما يعدم شهادة أهل العدل فيه في الأغلب أو ما لا يعدم ذلك منه فأما ما يعدم ذلك فيه عالما من شهادة أهل الرفقة بعضهم على بعض فيما يختص بعمالاب السفرة من بيع أو شراء أو مرض أو كراء أو قضاء وما

يجرى مجرى ذلك فأما بيع العقار والأموال التي لم تجر العادة ببيعها في السفر فلا يقبل فيها إلا العدول وكذلك ما شهد به بعضهم على بعض فيما يوجب الحسد أو الضرب كالسرقة والتلصص والزنا والغصب الموجب للضرب فلا يقبل في ذلك إلا أهل العدالة وإنما تجوز شهادة التوسم في الأموال لصالح السفر واتصال السبل وروى ذلك ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ووجه ذلك ما احتج به الشيخ أبو اسحاق من قوله تعالى وأسأل القرية التي كنا فيها والعير التي أقبلنا فيها وأنا لصادقون ومن جهة المعنى ما تدعو إليه الضرورة في السفر من قبول أهل الرفقة ومن لا يكاد يوجد فيها غيرهم (مسئلة) وإنما يقبلون على التوسم وذلك أن يتوسم فيهم الحاكم الحرية والاسلام زاد الشيخ أبو اسحاق والمروءة والعدالة ولا يمكن المشهود عليه من تجرييحهم لأن من اجترأ على غير العدالة لا يمكن من تجريحه كالصبيان وإن ارتاب السلطان ريبة قبل الحكم فإن كان سبب الريبة قطع يد أو رجل أو جلد ظهر فليتوقف ويتثبت في توسمه فإن ظهر له نفي تلك الريبة والأسقطهم ولو شهد منهم واحد أو امرأه أو عدد لا توسم إن الذين قبلوا بالتوسم عبيد أو مسخوطون وذلك قبل الحكم فإن السلطان يتثبت فيهم ويكشف عنهم فإن ظهر له بعض ما قيل أمسك عن امضاء شهادتهم وإن لم يظهر له ذلك حكم بها وإن كان ذلك بعد الحكم بشهادتهم فلا ترد بشئ مما ذكرناه قبل هذا إلا أن يشهد عددان أنهما أو أحدهما على صفة تمنع قبول الشهادة (مسئلة) وأما اذا تناولت شهادة الشاهدين ما لا يعدم شهادة أهل العدل فيه غالباً فإنه لا يقبل شهادتهما إلا بعد التزكية روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ليس تعديل الشهداء إلى المشهود عليه وإنما ذلك إلى الحاكم ينظر في ذلك لنفسه سمى له ذلك المشهود عليه أو لم يسم وفي ذلك خمسة أبواب * الباب الأول في عدد المزكين * والباب الثاني في صفة المزكي * والباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزكي من معرفة ذلك * والباب الرابع في لفظ التزكية * والباب الخامس في تكرار التعديل وما يلزم منه

(الباب الأول في عدد المزكين)

وذلك على وجهين تزكية علانية وتزكية سرية فأما تزكية العلانية ففي المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يجزى في التزكية أقل من اثنين ووجه ذلك قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وهذا في كل شئ إلا في تزكية شهود الزنا فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك لا يعدل كل واحد إلا بأربعة وقال ابن الماجشون يجوز في تعديلهم ما يجوز في تعديل غيرهم اثنان على كل واحد أو أربعة لجمعهم (مسئلة) وأما تزكية السر فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع ينبغي أن يكون للحاكم رجل عرف دينه وفضله وميزه وتجرزه لا يعرفه أحد سوى الحاكم فيبحث عن أحوال الناس ويكتفم بذلك فإذا كلفه القاضي أن يتعرف له حال شاهد تسبب إلى ذلك بالبحث والسؤال من حيث لا يعلم به أحد ثم يعلم الحاكم بما عنده من ذلك فهذه تزكية السر (فرع) وكم عدد المزكين في السر في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك يكفي في ذلك الرجل الواحد العدل وفي العتية من رواية ابن القاسم عن مالك لا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين وقال سحنون لا يقبل في السر الاثنان وجه القول الأول أنه نائب عن الحاكم فاقصى ذلك انفراده ووجه القول الثاني أنها شهادة في تعديل كتزكية العلانية (مسئلة) والأفضل في التعديل أن يجمع بين السر والعلانية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبع لا ينبغي أن يكتفى بتعديل العلانية : ون تعديل السر وقد يجزى تعديل السر عن تعديل

العلانية ووجه ذلك أن تعديل السر لا يجتزى في ذلك السائل إلا بالخبر الفاشي المتكرر المتحقق الذي يقع به العلم للمستخبر ولذلك لا يعترف فيه إلى أحد وأما تعديل العلانية فيقبل في ذلك شاهدان فلا يقوى قوة ما يقع به العلم ولذلك يعترف فيه إلى المشهود عليه فإذا أمكن أن يجمع بين الأمرين فهو أولى ليستوى في تعديله السر والجهر وإن اقتصر في الرجل المشهور الفضل بتزكية السر فلا بأس بذلك لما عليه من الغضاضة بمطالبة التزكية والتوقف في قبول شهادته حتى يزكى فإن لم تعلم حاله بالسؤال في السر عن أمره ولم يوجد من يخبر بذلك عنه إلا الرجلان والثلاثة اضطر في أمره إلى تزكية العلانية واجتزى بها في الذي لم تشتهر عينه وفي المدونة يكفي في ذلك أن يزكى في السر أو العلانية والله أعلم وأحكم

(الباب الثاني في صفة المزمكي)

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل ورواه مطرف عن مالك وقال سحنون من رواية ابنه عنه لا تقبل تزكية الأبله من الناس وقال سحنون وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله ولا يجوز في التعديل إلا المبرز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله ولا يستزل في رأيه ووجه ذلك أن معرفة أحوال الناس ومعرفة الجائز منها من غيره مما يخفى ولا يعلمه إلا آحاد الناس وأهل الميز والحدق منهم وأما دفع عقد إلى شاهد يشهد فيه بما يشهد عليه المتعاقدان في بيع أو غيره فذلك أمر ظاهر يبعد من الخطأ والمخادعة لمن له أقل معرفة وأيسر جزء من التصرز (فرع) ولا يجوز أن يكون المعدلان غير معروفين عند الحاكيم فيزكيان عنده إذا كان شاهد الأصل من أهل البلد وإن كان غريباً جاز ذلك قاله مالك في المدونة وغيرها ووجه ذلك أن الغريب قد يكون مجهول الحال في البلد فلا يعرف عدالة إلا من يعرف الحكم فيحتاج أن يعرف به وأما المساكن بالبلد فخاله في الأغلب معلومة كحال المزمكي له فلا يقبل في تزكيته إلا أهل العدالة على ما وصفنا قبل هذا

(الباب الثالث في معنى العدالة وما يلزم المزمكي من معرفة ذلك)

من لا يعرفه الحاكيم بهذه الصفة يطلب فيه التزكية قال سحنون يزكيه عنده من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره من صحبه الصحبة الطويلة وعامله بالأخذ والاعطاء قال ابن سحنون عن أبيه في الحضر والسفر * قال مالك كان يقال لمن مدح رجلاً أحبته في سفر أخالطته في مال * قال مالك في الرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزكيه بهذا وهو ك بعض من يجالسك وليس هذا باختبار وقال يحيى بن يحيى عن ابن القاسم في الشاهد لا يعرفه القاضي بعدالة ولا فساد إلا أنه ممن يحضر الصلوات في المساجد قال سحنون يعرفه بظاهر جميل من أهل المساجد والجهاد قال ابن القاسم لا يقبل شهادته ويطلب فيه التزكية قال سحنون لا يزكيه بذلك (مسألة) إذا ثبت أن التزكية تفتقر إلى أن يعرف المزمكي من حال الشاهد ما ذكرناه في العتية عن سحنون ما معناه أنه لا يؤثر في ذلك أن يقارف بعض الذنب كالامر الخفيف من الزلة والعلته فقل هذا لا يمنع من عدالته * قال مالك من الناس من لا تذكر عيوبهم يكون عيبه خفيفاً والامر كله حسن ولا يعصم أحد من أهل الصلاح وتقبل شهادة اللاعب بالشطرنج ولو لم تقبل إلا من لا يقارف شيئاً من العيوب ما قبلت لأحد شهادة (مسألة) ويزكى الشاهد وهو غائب عن القاضي قاله ابن القاسم في المدونة معناه والله أعلم أنه مشهور العين والاسم عند القاضي والمزمكي معروف العين وإن لم يكن

كذلك فلا يتركى الا عينه وقد روى ابن سحنون عن أبيه يصح أن يتركى المنزكى رجلا لا يعرف اسمه وقاله ابن كنانة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى ذلك عندى انه زكاه على عينه وان هذا أمر يقل ويندر اذا كان لا يصح تركيته الا بعد المداخلة فى السفر والحضر والمعاملة الطويلة بالاختوالاعطاء ويكون مع ذلك لا يعرف اسمه الا أن يكون مشهورا بكنية كأبي بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام وأبي بكر بن عباس أو يغلب عليه لقب قدر ضيه كأشهب بن عبد العزيز واسمه مسكين وكنيته أبو عمرو وأشهب لقب وكذلك سحنون اسمه عبد السلام وكنيته أبو سعيد وسحنون لقب فتل هذا يمكن فيه ما قال والله أعلم ومع ذلك فاقول ان الجهل باسمه يؤثر فى تركيته وانما يقل مع ما شرط من سبب معرفته

(الباب الرابع فى لفظ التزكية وحكمها)

قد قال مالك من رواية ابن وهب عنه فى المنزكى يقول لأعلم الا خيرا * قال مالك ويلقاه فى الطريق ولا يعلم منه الا خيرا ولا يجوز هذا قال سحنون ولا يجزئه أن يقول هو صالح وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ يجزئه فى ذلك لفظ العدل والرضى وقال القاضي أبو بكر كل لفظ كنى به عن العدل والرضى فانه يجزئ وانما اختير لفظ العدل والرضى لأنه الذى ورد به القرآن قال الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال عز من قائل ممن ترضون من الشهداء قال الشيخ أبو القاسم ولا يقتصر على أحد الوصفين من العدل والرضى حتى يجمعهما (فرع) اذا ثبت أن الاعتبار بمعنى العدالة وأن الاختيار لفظ العدالة والرضى فقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ يجزئه أن يقول أراه عدلا رضى وليس عليه أن يقول وأعلمه عدلا رضى جازر الشهادة ولا يقبل منه اذا قال لأعلمه الا عدلا رضى قال سحنون ولا يقبل منه حتى يقول انه عدل رضى وجه الرأى الاول أن التعديل اخبار عما يعتقده من الصدق لما ظهر اليه من الاحوال المرضية ولا يصح أن يقطع على مغيبه وجه الرأى الثانية التزكية وان الرضى والعدالة متعلقة بما ظهر اليه من أحواله وذلك مقطوع به

(الباب الخامس فى تكرير التعديل وما يلزم منه)

قد روى فى المجموعة أشهب عن مالك فى الرجل يشهد فىزكى ثم يشهد ثانية قال تقبل شهادته بالتزكية الاولى وليس الناس كلهم سواء منهم المشهورون وبالعدالة ومنهم من يغمص منه الناس قال ابن كنانة أما الذى ليس بمعروف فانه يؤتلف فيه تعديل نان وأما المشهور بالعدالة فالتعديل الاول يجزئ فيه حتى يجرح بأمرين وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون ليس عليه اثنان فى تعديل الا أن يغمز فيه بشئ أو يرتاب منه ولا يزيد طول ذلك الا خيرا وجه القول الاول الذى ليس بمشهور العين ولا مشهور العدالة فانه يمكن أن يكون فيه أحوال خفيت عن المعدلين وروى بما يتعذر تجريحه على المشهود عليه خلفاء عينه وقلة العلم به فيؤتلف فيه التعديل ليحقق أمره ويستبرأ حاله ووجه القول الثانى ان الحكم الاول بتعديله باق لا ينقضه التجريح والارتباب فلا يلزم تجديد حكم آخر فيه (فرع) فاذا قلنا انه يؤتلف فيه التعديل فقد قال أشهب فى المجموعة ان شهادة ثانية بعد زمان الخمس سنين ونحوها فليسئل عنه المعدل الاول فان كان قدماء عدل مرة أخرى والالم يفعل وروى عيسى عن ابن القاسم فى العتبية ان كانت الشهادة الثانية قريبة من الاشهر وشبهها ولم يطل جدا لم يكف تزكية وان كان قد طال فليكشف عنه ثانية طلب ذلك المشهود عليه أو لم يطلب

والسنة كثير (مسألة) ومن الذي يكلف تعديله في العتية من رواية يحيى بن يحيى عن ابن القاسم انه يسأله من يعمله فان لم يأت به بذلك فلا يقبله قال معنور ولا يطلب التزكية من الشاهد وذلك على الخصم وانما عليه أن يجيز الحكم ممن يعرفه ومن يعمله قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا هو الأظهر عندي فاذا قلنا بذلك فان الحاكيم يكلف من يشهد به يركيه من لا يعرفه فان زكاه والارد شهادة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء واذا لم يعرف عدالة لم يرضه ص * مالك انه بلغه أن عمر بن الخطاب قال لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين * ش قوله لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قال ابن كنانة في المجموعة الخصم في هذا الحديث الرجل يخاصم الرجل في الامر الجسم مثله يورث العداوة والحقد فثل هذا لا تقبل شهادته على خصمه في ذلك الامر وفي غيره وان خاصمه فيما لا خطب له كتب قليل الثمن ونحوه مما لا يوجب عداوة فان شهادته عليه في غير ما يخاصمه فيه جائزة وقال يحيى بن سعيد الخصم في هذا الحديث الوكيل وقاله ابن وهب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والوجهان عندي محتملان فيحتمل أن يريد به العدو والمخاصم ويحتمل أن يريد به الوكيل على خصومته لا تقبل شهادته على ما يخاصم فيه (مسألة) وكذلك اذا كان حقا لله تعالى فقام به أحد يطلبه ويخاصم فيه فانه لا تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم في العتية وروى ابن حبيب عن مطرف ان شهادته جائزة وجه قول ابن القاسم ان الناس قد جبالوا على أن من خاصم في شيء ان له اتمامه والنفاذ فيه فلا يؤمن على هذا المخاصم أن يزيد في شهادته ما ينفذه فيما يحاوله ووجه قول مطرف ان هذا حق لله تعالى فلا يتهم أحد فيه لان الواجب على كل أحد القيام به ولو لم تقبل شهادة قائم به لما قبلت شهادة أحد لان كل أحديتعين عليه القيام به والقائم به لا يجبر به منفعة الى نفسه فلا يمنع ذلك من قبول شهادته (مسألة) اذا ثبت ذلك فان خصومتهما معتبرة بالتهمة في أداء الشهادة فان أداها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة قبل الحكم * قال القاضي أبو الوليد فالصواب عندي الحكم بها وان تحملها قبل الخصومة ثم حدثت الخصومة فان كان أشهد بها قبل الخصومة ثم أداها بعد الخصومة فهي جائزة حكاه الشيخ أبو محمد في نوادره عن ابن الماجشون وان لم يشهد بها وأداها في حال الخصومة أو بعدها بالقرب منها فهي غير جائزة وان كان بعدها مدة لا تلحق في مثلها التهمة جازت الشهادة وان أداها قبل العداوة ثم حدثت العداوة قبل الحكم بها فقد قال ابن القاسم وأشهب ان الشهادة ماضية يجب الحكم بها (فرع) وقوله ولا تجوز شهادة خصم ولا ظنين يريد لا يجوز أداؤها أو ما تحملها فعتبر بوقت أداها وللشهادة حالان حال تحمل وحال أداء واتى أفرد لكل واحد منهما بابا ان شاء الله تعالى

(الباب الأول في تحمل الشهادة)

أما تحمل الشهادة فعلى ثلاثة أضرب أحدها تحمل نقلها من الأصل والثاني تحمل نقلها عن الشهود والثالث تحمل نقل حكمها عند الحاكيم فاما تحمل نقلها من الأصل فعلى ضربين أحدهما أن يسمع لفظ الذي عليه الحق بالشهادة أو اقراره والضرب الثاني أن يشهد على ما تنقيد في كتاب فاما الضرب الاول وهو أن يسمع ما يشهد به فهو اذا وعاها جازله أن يشهد به ويلزمه ذلك اذا لم يتم بالشهادة غيره وتجاوز على هذا شهادة الأعمى خلافا لأبي حنيفة في قوله لا تجوز ما تحمل حال العمى والشافعي في قول ولا تجوز شهادته الآن يكون المشهود له والمشهود عليه في يديه الى أن تؤدي الشهادة بالاشارة اليهما والدليل على ما نقوله ان كل من صح منه معرفة المقر والمقر له جازأ - تقبل شهادته

* وحدثني مالك انه بلغه
أن عمر بن الخطاب قال
لا تجوز شهادة خصم
ولا ظنين

بينهما مع العدالة كالمبصر والأعمى يعرف ذلك بمعرفة الصوت يدل على ذلك ما احتج به سحنون من انه يجوز له أن يظن امرأته بمعرفة صوتها ويؤيد ذلك انه يجوز له أن يحلف على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقتضى منه قال المغيرة وابن نافع وسحنون سواء ولد أعمى أو عمى بعد ذلك (مسئلة) وأما إذا لم يجمع جميع ما شهد به فان كان نسي منه ما لا يخل بما حفظ فليشهد بما حفظ وتيقنه دون ما يشك فيه وان كان نسي ما يخاف أن يكون مؤثرا لما حفظ ومغيرا لحكمه فلا يشهد به وهذا حكم الاقرار فبين سمع رجلا يحدث غيره بما فيه اقرار في المدونة عن ابن القاسم قال مالك في الرجل يمر بالرجلين يتكلمان ولم يشهداه فيدعوه أحدهما الى الشهادة انه لا يشهد قال ابن القاسم الا ان يستوعب كلامهما * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وذلك عندي على وجهين أحدهما أن يكون لمالك في ذلك قولان أحدهما انه لا يشهد به على الاطلاق مخافة الاستغفال والتحيل على المقر والثاني انه يلزمه أداء الشهادة إذا استوعب الكلام ولم يفقه ما يخاف أن يخل بالمعنى والوجه الثاني أن يكون ما قاله ابن القاسم تفسيراً لقول مالك والوجه الاول أن يظهر لقول ابن القاسم قول مالك الاول لا يشهد وفي الموازية عن مالك ما يقوى هذا التأويل فبين سمع رجلين يتنازعا فأقر أحدهما للآخر ولم يشهد السامع لا يشهد الا أن يكون قاذفاً وقال أشهب هذه رواية فيها وهم وليس شهد بما سمع من اقراره وان لم يعلم المقر له فليعلمه وقد اختلف قول مالك وأقوال أصحابه فيما يتعلق بهذا المعنى ويرجع اليه في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم في شهادة المختفي على الاقرار اذا كان المقر ممن يخاف أن يخدع أو يستضعف لم يلزمه ذلك ويحلف انه ما أقر الا لما يدكر من ذلك وأما من لا يخاف عليه ذلك وهو في الخلوة يقر ويجحد عند البينة فمضى أن يلزمه ذلك ورواه ابن المواز عن مالك قال عيسى بن دينار أرى ذلك ثابتاً وسئل سحنون عن ذلك فقال حدثنا ابن وهب أن الشعبي وشريحا كانا لا يجيزان ذلك فظاهر ما جاب به من الرواية الأخذ بها في المنع واختلف قول مالك في الرجلين يتحاسبان بحضرة رجلين ويشترطان عليهما أن لا يشهدا بما يقران به فيقرأ أحدهما فيطلبهما الآخر بالشهادة فروى ابن القاسم عن مالك يتمنعان من الشهادة ولا يعجلان فان اصطلح المتداعيان والا فليؤديا الشهادة وروى عنه ابن نافع لا أرى بامتناعهما من الشهادة بينهما بأساً وقال الشيخ أبو اسحق لا تجوز شهادة الحالك بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين (مسئلة) اذا سأل المستفتي فقيها عن أمر ينوي فيه ولو أقر عند الحالك أو أسر به بينة لم ينو وفرق بينه وبين امرأته فأنته الزوجة تسأله عن الشهادة في العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم لا يشهد عليه زاد ابن المواز ولو شهد لم ينفعه الا ان اقراره على غير الاشهاد وما أقر به من طلاق أو حدم لا رجوع له عنه ثم أنكر فليشهد به عليه وقال الشيخ أبو اسحق ولا تجوز شهادة الفقيه بما يسئل عنه (فصل) وأما اذا شهد على ما تفيد في كتاب فلا يخلو أن يكون غير مختوم أو مختوماً فان كان غير مختوم فعندي انه يلزمه أن يقرأ ما تفيدت به الشهادة في آخر العقد ان كان يقرأ أو يقرأ له ان كان أمياً أو أعمى ليعلم بذلك موافقة تقييد الشهادة لما شهد به وان كان الكتاب مختوماً ففي المعونة للقاضي أبي محمد اختلف قول مالك فمن دفع الى شهود كتاباً مطوياً وقال اشهدوا على بما فيه هل يصح تحملهم للشهادة أم لا وكذلك الحالك اذا كتب كتاباً الى حاكم وختمه وأشهد الشهود بأنه كتابه ولم يقرأ عليهم فعنه في ذلك روايتان أحدهما ان الشهادة جائزة والاخرى انهم لا يشهدون به الا أن يقرؤه وقت تحمل الشهادة فوجه الجواز انه أشهدهم على امراره بما في كتاب عرفوه فصح تحملهم للشهادة

وأصله إذا قرأه عليهم واستدل القاضي أبو اسحق لذلك بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع كتابا إلى عبد الله بن جحش وأمره أن يسير ليلتين ثم يقرأ الكتاب فيتبع ما فيه قال ووجه المنع قوله تعالى وما شهدنا إلا بما علمنا وإذا لم يقرؤا الكتاب لم يعبه وما يشهدون به فلم تجز شهادتهم

(الباب الثاني في حال أداء الشهادة)

أما حال الأداء فإن كان يؤدي شهادة حفظها فحكمه أن يكون حافظا لها حين الأداء أما لانه استدأما حفظها وأما لانه قيدها في كتاب يذكرها منه حال الأداء على وجه لا يشك في صحته وقد يكون ذلك في كتاب يتفقده عند نفسه وقد يكون في كتاب عقد المشهود له به عقدا بما علم في الشاهد من ذلك وهذا يسميه أصحاب الوثائق عقدا استرعاء وصفته أن يكتب شهد من تسمى في هذا الكتاب من الشهداء أنهم يعرفون كذا ثم يكتب الشاهد شهادته ويسلم العقد إلى صاحبه المشهود له فإذا احتاج إليه ودعى الشاهد إلى الشهادة لزم الشاهد أن ينظر فيه فإن كان ذا كرا لجميعه ويذكر ذلك بقراءته أدى الشهادة على عمومها وإن ذكر بعضه شهد بما ذكر منه وإن لم يذكر شيئا منه فلا يشهد (مسئلة) وأما إن كان أشهد على عقد تباع أو نكاح أو هبة أو حبس أو قرار مما يلزم الشاهد حفظه وإنما يلزمه مراعاة تنفيذ الشهادة في آخره فإن كان يذكر أنه أشهد عليه ويعرف خطه ولا يسترىب بشئ من الكتاب في محو ولا بشر ولا الحاق فليؤد الشهادة وعلى الحاكم أن يعمل بها وإن استرأب بشئ فلا يشهد لانه شاك فيما شهد على حقه بمعرفة صوت مبايعه والمقترض منه وإن لم يذكر الشهادة فإن ميز خطه ولم يذكر أنه أشهد ولا أنه كتبه فقد روى ابن حبيب عن مطرف عن مالك أن عرف خطه ولم يذكر الشهادة ولا شيئا منها فإن لم يكن في الكتاب محو ولا ريبه فلا يشهد بهما وإن كان في الكتاب محو فلا يشهد ثم رجع فقال لا يشهد وإن عرف خطه ثم يذكر الشهادة أو بعضها أو ما يدل منها على أكثرها قال ابن حبيب وبالأول أقول ولا بد للناس من ذلك وبه قال ابن الماجشون والمغيرة وابن أبي حازم وابن دينار وابن عبد الحكم وابن وهب وقال ابن القاسم وأصبح بقوله الآخر (مسئلة) وأما إذا ذكر أنه كتب شهادته وعرف خطه إلا أنه لا يذكر ما فيه ففي المدونة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يشهد بها ولكن يؤديها كما علم ولا يحكم بها وقال سحنون في العتبية إذا عرف خطه في كتاب لا يشك فيه ولا يذكر كل ما في الكتاب فقد اختلف فيه أصحابنا وقوله أنه لم يرف في الكتاب محو ولا لحقا ولا ما يستكره ورأى الكتاب خطأ واحدا فلا يشهد بما فيه وإن لم يذكر من الكتاب شيئا ولا يجد الناس من هذا بدا (فرع) إذا ثبت ذلك فصفة أداء الشهادة قال ابن القاسم عن مالك في المدونة لا يشهد بها ولكن يؤديها كما علم ففرق بين الأداء والشهادة فكأنه أشار بالشهادة إلى ما يعتقد أنه كامل ويورده ليعمل به وأشار بالأداء إلى الاخبار بما عنده وأنه غير كامل فلا يعمل به وقال أشهب عن مالك في العتبية في شهادة من رأى خطه في كتاب ولا يذكرها يرفعها إلى الامام على وجهها وليقل هذا كتاب شبيه كتابي وأظنه إياه ولا أدكر شهادة ولا أني كتبها يحكي ذلك ولا يقضى بها وإن لم يكن في الكتاب محو وعرف خطه فقد يضرب على خطه وقال ابن الماجشون في الواحكة يشهد الذي لا يعرف الا خطه فيقول إن ما فيه حق وذلك لازم له وإن ذكر للحاكم أنه لا يعرف من الشهادة شيئا وقد عرف خطه ولم يرتب في شئ فلا يقبلها وقال سحنون يقول أشهد بما في هذا الكتاب وهذا أمر لا يجد الناس منه بدا ولو أعلم القاضي بذلك رأيت أن يجيز شهادته إذا عرف أن الكتاب خط يده قال وجميع أصحابنا يقولون شهادته جائزة وهذا عندي هو الأظهر لانه لا يشهد بذلك حتى

يعرف خطه معرفة صحيحة لا يشك فيها وقد قال ابن نافع اذا لم يعرف عدد المال فذلك الى الامام يعرفه
الشاهد بأنه لا يعرف ذلك وما أرى ذلك ينفع وقاله ابن وهب عن مالك في العتية يقضى القاضي
بشهادته وان لم يشهد عنده على عبدة المال وروى ابن القاسم عن مالك اذا لم يعرف عدد المال
ردت شهادته وان ذكر أنه قد كان أشهد مع معرفة خطه وهذا عندي انما هو خلاف فيمن قيد
شهادته باسترعاء على معرفته بمال وعدده أو غير ذلك من الحقوق ثم نسي فهذا يحتمل الخلاف
المذكور لانه لا يجوز له أن يقيد شهادته الا على معلوم عند تقييد شهادته فادانسي بعد ذلك يتقن
ما تضمنه العقد أو بعضه وذكر تقييد الشهاداة وعرف انه لم يوقعها الا على معلوم احتمل الوجهين
أحدهما اجازة شهادته لانه متيقن صحتها والثاني رد شهادته لانه عند الاداء غير ذا كرهه وقد قال أبو زيد
عن ابن القاسم اذا عرف خطه وأثبت من أشهده في دار الا انه لا يذكر انها التي في هذا الكتاب
لا يشهد حتى يثبت ما في هذا الكتاب حرفا وهذا يدل على انه عقد استرعاء وأما ما شهد فيه من
العقود فقد قدمنا انه لا يلزمه تصفحه ولا قراءته ولا يتصفح منه الا موضع التقييد للشهاداة ولذلك شهد
على الحكام بالسجلات المطولة التي فيها الأوراق ولا يقرأ الا في المدد الطوال مع القدرة على ذلك
والتفرغ له وربما اجتمع النفر الكثير للشهاداة منه وان لزم كل انسان قراءته وتصفحه وتحفظه لتعذر
الاشهاد فيه واذا ثبت انه لا يلزمه قراءته ولا معرفة ما فيه حين تقييد شهادته فبأن لا يلزمه ذلك حين
الاداء أولى وما احتج به من قوله وما شهدنا الا بما علمنا غير لازم انه اخبر عن شهادة معينة ولا يقول
أحدان الشهادة بالمعلوم غير جائزة وانما الخلاف في الشهادة بما لم يعلم والآية لا تتضمن حكم هذا وأيضا
فاننا نقول بموجب ذلك فان الشاهد انما يشهد بما يعلمه من صحة تقييده الشهادة في العقد على الوجه
اللازم في ذلك (مسئلة) ومن حكم أداء الشهادة أن يشهد بما يعلم ويقطع به فان شك في شيء لم يشهد
به قاله مالك في المجموعة وأما من دعى الى شهادة فلم يذكرها زاد ابن القاسم فقال عند القاضي
لا أدكرها ثم ذكرها قال ابن القاسم ثم عاد بعد أيام فشهد في الموازية عن مالك يقبل منه ان كان
مبرزا لا يهتم ولم يمر من طول الزمن ما يستنكر قال سحنون في المجموعة ان قال آخر ونى لا تفكر وانظر
جازت شهادته ان كان مبرزا وان قال ما عندي علم ثم رجع فأخبر بعلمه فقد اختلف فيه عن مالك
وأجازها ابن نافع في المبرز في القرب وجه اجزتها انما أخبر بان لا علم له عنده في ذلك الوقت وذلك
لا ينفي أن يكون علم ذلك قبله فادان ذكر بعد ذلك ما تقدم علمه به جازت شهادته كما لو تقييد شهادته
في عقد أشهد عليه فان أكثر الناس ينسي ذلك فادان وف على العقد ورأى خطه يذكر شهادته وجاز
أداؤه لها ووجه القول بردها ان قطعه بنى علمه ظاهره انه ليس عنده أصل ولا سبب يتذكر منه قال
ابن حبيب انما هذا اذا سئل عند الحاكم أو سئل المريض عند نقلها عنه فأما في غير هذين الوجهين
فلا يضره ذلك (فرع) فاذا قلنا برد شهادته فقد قال ابن المواز عن أشهب ان قال كل شهادة أشهد
بها ينكحها ولم يضره ذلك وليشهد وقال ابن حبيب من قال لخصم ما أشهد عليك بشيء ثم شهد عليه
يقبل ذلك منه ولا يضره القول الأول وان كانت عليه بينة وهذا عند الحكم ومعنى ذلك عندي انه اذا
وعده أن لا يقيم عليه الشهادة ثم رجع عن ذلك الى الواجب من اقامتها عليه أو يكون نسي الشهادة
ثم ذكرها فادانها والله أعلم وأحكم قال الشيخ أبو اسحق من شهد وحلف لم تقبل شهادته وأما محل نقل
الشهادة عن الشهود دفعها بابان * أحدهما نقلها عن شهداء معينين * والباب الثاني في نقلها عن
شهداء غير معينين

(الباب الأول في نقل الشهادة عن معينين)

فأما نقلها عن المعينين فيجب أن يكون ممن ينقل عنه متيقنا لما أشهد به غير شك في شيء منه فنشك في ذلك أو نسيه لم يصح نقلها عنه قاله مالك في المجموعة (مسألة) ومن سمع شاهدا ينص شهادته لم يجز أن ينقلها عنه حتى يشهده على ذلك ووجه ذلك أن المخبر قد ترك التحرز والاستيعاب للشهادة والمؤدى للشهادة يتحرز فيها ويؤديها أداء يقتضى العمل بها وأداء الشاهد شهادته إلى من ينقلها عنه كادائها إلى الحاكم ولو أن الحاكم سمع منه ينص عليه ولا يؤدى الشهادة عنه لم يكن له العمل بها فكذلك الناقل لها عنه (فرع) ومن سمع شاهدا يشهد على شهادة غيره ولم يشهده فقد قال ابن المواز لا يشهد على شهادته واحتج إليه بخلاف المقر على نفسه ويحتمل هذا عندى الخلاف الذى بين أصحاب مالك فممن سمع رجلا شهد عند قاهر بشهادة ثم مان القاضي أو عزل فقال أشهب فى الموازية لا ينقل الشهادة وقال مطرف فى الواضحة ينقل ذلك إذا سمع مؤدتها عند ذلك الماضى وتكون شهادة على شهادة قال أصبغ لا يجوز ذلك حتى يشهده أو يشهد على قبول القاضي لتلك الشهادة (مسألة) قال أصبغ لا يجوز ذلك وإنما يصح نقل الشهادة عن الشاهد الغائب أو المريض الحاضر إذا كانت غيبة الشاهد بعيدة حكاه ابن المواز إلا المرأة فإنه ينقل شهادتها وإن كانت حاضرة صحيحة رواه ابن حبيب عن مطرف قال ولم أر بالمدينة ط امرأة قامت بشهادتها عند الحاكم ولكنها تحمل عنها ووجه ذلك أن يلزمها من الستر عند إسقاط فرض الجمعة فأباح تحمل الشهادة عنها كالمرض (فرع) وأما الغيبة القريبة كالأيومين والثلاثة وفى كتاب ابن المواز لا تنقل شهادته ووجه ذلك عندى أن يغيب عن مكانه الأيومين والثلاثة وأما من كان بين موضعه وموضع القاضي مسيرة يومين أو ثلاثة فإنه لا يلزمه أدائها عند ذلك القاضي ويصح نقلها عنه وفى كتاب ابن سحنون عن أبيه إذا كان الشاهد على مثل ما تقصر فيه الصلاة الستين ميلا ونحوها لم يشخص الشهود من مثل ذلك ويشهد عنده من يأمر به القاضي فى ذلك البلد ويكتب بما أشهد والله به عنده إلى القاضي قال ابن المواز إنما ينقل عنهم الشهادة إذا بعدت غيبتهم من يعرف الغيبة بعد مدة لا بأثر غيبتهم يريد والله أعلم أنه بأثر غيبتهم على مسافة قريبة ولا يؤمن رجوعهم (فرع) وأما من كان على برد أو بردين فإنه يؤدى شهادته عند الحاكم فإن كان السهود أغنياء يجدون نفقه ووركو بافقد قال سحنون لا يقوم لهم بذلك المشهود له فإن فعل سقطت شهادتهم قال ابن حبيب عن مطرف وذلك إذا كان أمر أخفيا فإن كثر لم أجزه ووجه ذلك ما فيه من الرشوة والمنفعة التى لا تلزم المشهود له ويلزم الشاهد لما عليه من أداء الشهادة والقيام بها قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال عز من فائل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه فإن لم يجد السهود نفقة ولا مراكبوا جاز للمشهود له أن يقوم بها ووجه ذلك أنها مؤنة لا تلزم السهود فلم تبطل شهادتهم تكليف المشهود له كسائر نفقاته وكذلك لو استنفض السهود إلى مسافة بعيدة ليعانوا حدود أرض وصفتها فقد قال مطرف لأبأس أن يركبوا دواب المشهود له ويأكلوا طعامه وروى ابن سحنون عن أبيه من سأل ابن حبيب فى الشاهد يأتى من البادية يشهد لرحل فينزل عنده فى ضيافته حتى يخرج لا ترد بذلك شهادته إذا كان عدلا وهذا خفيف يريد أن هذا أمر معتاد دون مكارمة مشروعة يتقارض فيها الناس ولعل هذا الأمر قد كان جرى بينهم قبل هذا

(فصل) ومما يتصل بالشهادة على الشهادة على خط الشاهد والمتشهور من قول مالك لا تجوز

الشهادة على خط الشاهد رواه محمد بن المواز واختاره ورى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتبية والموازية تجوز الشهادة على خطه ولا يجزئ من ذلك أقل من شهادة شاهدين ويحلف الطالب ويستحق حقه وقاله سحنون وقال أصبغ الشهادة على خط الشاهد الغائب أو الميت قوية في الحكم بها واحتج ابن المواز للنوع من ذلك بأن الشهادة على خط الشاهد بمنزلة أن يسمعه ينص شهادته تلك ولا يسوغ نقل الشهادة عنه (فرع) فإذا قلنا بجواز الشهادة على خط الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد فقد قال مطرف وابن الماجشون انما تجوز في الأموال خاصة حيث يجوز اليمين مع الشاهد قاله أصبغ ووجه ذلك انها شهادة مختلف في صحتها فائصة الرتبة كاليمين مع الشاهد (مسألة) وأما الشهادة على خط المقر فقد قال ابن المواز لم يختلف قول مالك في الشهادة على خط المقر قال وهو بمنزلة أن يسمع المقر ينص اقراره فتصح الشهادة عليه وان لم يأذن في ذلك وقال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما الجواز والأخرى المنع وجه المنع ما قاله ابن عبد الحكم لا أرى أن يقضى بالشهادة على الخط بما أحدث الناس من الضرب على الخطوط وقد كان فيما مضى يجزى ون الشهادة على طابع القاضي ورأى مالك أن لا تجوز (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فهل تنزله اليمين مع هذه الشهادة قال الشيخ أبو القاسم فيهار وايتان احدهما يحكم له بمجرد الشهادة والثانية لا يحكم له حتى يحلف فيستحق حقه وجه القول الأول أنها شهادة كاملة تتناول الاقرار كالشهادة على لفظ المقر (فرع) فإذا قلنا بالشهادة على خط المقر فلم يشهد له عليه الا شاهد واحد فقد قال الشيخ أبو القاسم فيه روايتان احدهما يحكم له بالساعد واليمين والثانية لا يحكم له بذلك وجه الرواية الاولى انها شهادة على ما ثبت به اقرار المقر بالمال فأشبهت لفظ الشهادة ووجه الرواية الثانية انها شهادة لا تتناول المال وانما تتناول معنى يجزى اليه كالشهادة على الوكالة في المال والشهادة على الشهادة

(الباب الثاني في نقل الشهادة عن غير معينين)

أما نقل الشهادة عن غير معينين وهي الشهادة على السماع فهي جائزة عند مالك وهي مختصة بما تقدم زمنه تقاد ما يبيد فيه الشهود وتسمى فيه الشهادات قال القاضي أبو محمد وتختص بما لا يتغير حاله ولا ينتقل الموب فيه كالموت والنسب والوقف المحرم فأما الموب فأنما يشهد فيه على السماع فبما بعد من البلاد وأما ما قرب من البلاد أو الشهادة ببلد الموب فأنما وشهادة على البت والقطع وما تقرر من العلم وان كان سبب هذه الشهادات السماع الآن لفظ شهادة السماع انما ينطلق عند الفقهاء على ما يقع به العلم للشاهد ولذلك لا يؤدى شهادته على انه سمع سماعا فأنما ما ينصه من شهادته وأما اذا تواتر الخبر حتى وقع له العلم فأنما يشهد على علمه فيقول أشهد أن فلانا مات وان فلانا ابنه يرثه فلا يطلقون على هذا النوع شهادة سماع (مسألة) وأما الشهادة على السماع في النسب والولاء فقد قال ابن المواز اختلف قول مالك في شهادة السماع في النسب والولاء فأكثر قول مالك وابن القاسم انه يقضى له بالولاء والنسب وفي العتبية من رواية أبي زيد عن ابن القاسم يقضى له بالميراث ولا يجزئ ذلك ولواء ولا يثبت له نسب الا أن يكون أمرا تشر مثل أن يقول أشهد أن نافع أمولى ابن عمر فمثل هذا يجزى به الولاء والنسب يريد اذا بلغ من التواتر بحيث يقع به العلم فيشهد على علمه ولا يضيف شهادته الى السماع وفي آخر المسئلة فيل لابن القاسم أفنشهد أنك ابن القاسم ولا نعرف أباك ولا أنك

ابنه الا بالسماع قال نعم يقطع بهذه الشهادة ويثبت بها النسب ويبين ذلك ما قاله سحنون في كتاب
 ابنه لا يجوز على النسب الا شهادة على شهادة أو من جهة تواتر الخبر ان هذا فلان بن فلان مثل سالم بن
 عبد الله وسعيد بن المسيب فيثبت بهذا ان الشهادة على السماع غير الشهادة بالعلم الواقع بالخبر المتواتر
 وقال القاضي أبو محمد في معونته ان الشهادة على السماع من معنى الخبر المتواتر ولعله أراد أن ما بينهما
 من جنس واحد في السماع من عدد غير محصور لأنه قال يقول الشاهد في أداء الشهادة لم أزل أسمع
 أن فلان بن فلان غير انه لم يشترط أهل العدل فمن سمع منهم فلم تختص المسئلة على مذاهب شيوخنا
 والله أعلم (فرع) واذا شهد للمرأة بضرر زوجها في العتية من رواية أصبغ عن ابن القاسم أن
 ذلك جائز بالسماع من الأهل والجيران وقد تقدم ذكر ذلك في الخلع وفي النوادر عن حسين بن عاصم
 قال ابن القاسم لا يجوز شهادة السماع الا عن العدول الا في الرضاع فيجوز أن يشهد العدول عن لفيف
 القرابة والأهل والجيران وان لم يكونوا عدولا كالنساء والخدم فهذا أيضا يحتاج الى تأمل ونظر وهو
 يحتمل وجهين أحدهما أن يشهد بذلك رجلان فيجب أن يشهدا بعلمهما على ما تقرر عندهما من
 الخبر المتواتر الذي لا يراعى فيه عدالة ولا اسلام والوجه الثاني أن يريد بذلك شهادة النساء على فشو
 هذا المعنى مع شهادة امرأتين على الرضاع وسيأتي ذكره ان شاء الله تعالى

(فصل) وقد تقدم الكلام في شهادة السماع بالولاء والمواريث وقد تقدم من ذكر القاضي أبي
 محمد ان ذلك فيما لا ينتقل كالولاء والنسب والوقف المؤبد وذكر في شهادة السماع بالنكاح قولين
 قال فوجه قوله في النكاح انه يقبل فيه انه ثابت لا يتغير اذ اقامت أحد الزوجين فأشبهه الولاء والوقف
 المؤبد ووجه قوله لا يقبل فيه ان أصله غير مستقر بدليل جواز التنقل فيه فكان كالشهادة
 على الاملاك والذي تقدم من قول مالك ان شهادة السماع يقطع بها في الولاء والنسب والصدقات
 التي طال زمنها والصدقات تكون على غير وجه الوقف وفي كتاب ابن حبيب عن مطرف وابن
 الماجشون عن مالك تجوز شهادة السماع فيما تقدم عهده من الاثارية والحيازات والصدقات
 والاحباس وشبه ذلك وهو الذي ذكره ابن القاسم عن مالك في المدونة وجه ذلك انها أمور تتقدم
 ويبيد شهودها فصحت الشهادة فيها على السماع كالأحباس ولا بن القاسم في الموازیه وغيرها في غائب
 قدم أقام بينة على دارها لا يبيد وأثبت المواريث فأتى من هنه في يده بينة على السماع انهم لم
 يزالوا يسمعونهم أو من نقلوا عنه من العدول انها لأب الحائز أو لجدته بشرأى من أب القائم أو لجدته أو
 بصدقة ما خرجت عن ملكه حتى مات وورثها ورثته ويدكرون ورثة كل ميت انه يقضي بشهادة
 السماع ويكون أحق بها فان قالوا نعم انها يبيد أيه أو لجدته لا يعلمون بما دام تم الشهادة وقاله مالك
 وأشهب (فرع) وأما النكاح ففي العتية عن سحنون قال جل أصحابنا يقولون في النكاح اذا انتشر
 خبره في الجيران ان فلانا تزوج فلانة وسمع الزفاف فله أن يشهد أن فلانة زوجة فلان زاد محمد بن
 عبد الحكم ولم يحضر النكاح وكذلك في الموت يسمع النياحة وربما لم يشهد الجنائز فاذا كثر
 القول بذلك فيشهدان فلان مات ولم يحضر الموت وكذلك النسب وكذلك القاضي يولى المصر ولا
 يحضر ولايته الا بما يسمع من الناس وربما يراه يقضي بن الناس فليشهد انه كان قاضيا وقد يجوز
 أن يشهد قوم على امرأة انها زوجة فلان اذا كان يحوزها بالنكاح وان كان تزويجا ايها قبل ان
 يولد الشهود فهذه الشهادة ادخلها شيخنا في باب الشهادة على السماع لما كان السماع سببا وانما هي
 شهادة بالعلم ولذلك لا يضيفها الشاهد الى سماعه وانما هي شهادة بالعلم يضيفها الى علمه (فرع) اذا

ثبت ذلك فمن شرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً من أهل العدل وغيرهم قال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا تصح شهادة السماع حتى يقول من أهل العلم وغيرهم وقال ابن المواز قالا ولا يسمو من سمعوا منه فإن سمعوا خرجت عن شهادة السماع إلى الشهادة على الشهادة وقاله ابن القاسم وأصبغ (فرع) ويجزى في الشهادة على السماع رجلان وما كثر أحب إلينا قاله مطرف وابن الماجشون عن مالك قال ابن القاسم في المجموعة إذا شهد رجلان على السماع وفي القليل مائة من أنسابهم لا يعرفون شيئاً من ذلك فلا تقبل شهادتهم إلا بأمر يقضو ويكون عليه أكثر من اثنين إلا أن يكونا شيخين قديمين قد باد جيلهما فقبول شهادتهما (فرع) وإذا قلنا إن شهادة السماع تختص بماتقادم من الزمان فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون تجوز في الخمس عشرة سنة ونحوها لتقاصر أعمار الناس قاله أصبغ وقال ابن القاسم عن مالك لا تقبل في الخمس عشرة سنة شهادة على السماع إلا بماتقادم

(فصل) وأما قوله ولا ظنين فروى ابن مزين عن يحيى بن سعيد أنه المتهم الذي يظن به غير الصلاح وقال ابن كنانة في المجموعة هو المتهم فكل من اتهم في شهادته بميل لم يحكم بها وإن كان مبرزاً في العدالة إلا أن التهمة التي يتعلق بها رد الشهادة على قسمين أحدهما جرم المال والثاني لدفع المعرة أما القسم الأول في جرم المال فإنه على ضربين أحدهما أن يشهد لنفسه أو لغيره ممن يرغب في كثرة ماله والضرب الثاني أن يشهد لمن يناله معروفه فأما من يشهد لنفسه فلا يخلو أن تكون الشهادة له خاصة أو له ولغيره فإن كانت الشهادة له خاصة فهذا خلاف في أن شهادته غير جائزة لأن شهادته لنفسه هي مجرد الدعوى ولا خلاف أنه لا يحكم أحد بدعواه (مسألة) وأما أن يشهد في حق مشترك بينه وبين آخر فقال ابن وهب عن مالك في رجلين لهما مال على رجل فشهد أحدهما بنصف المال لصاحبه إن شهادته مردودة ووجه ذلك أنه إذا كان المال بينهما مشتركاً فإن النصف الذي لشريكه غير متعين ولو قبضه شريكه لساومه فيه فقد دعا الأمر إلى أنه يشهد لنفسه فإن اقتسم الحق قبل الشهادة جازت شهادته لأن ما شهد به ليس له فيه حق (مسألة) ولو شهد شهادة له فيها حق فلا يخلو أن تكون وصية أو غير وصية فإن كانت وصية وكان له فيها مال كثير لم تجز شهادته له ولغيره وإن كان يسيراً فعن مالك في ذلك ثلاث روايات أحداها لا يجوز له ولغيره وهذا قال ابن عبد الحكم والثانية لا يجوز له ويجوز لغيره وبهذا قال ابن الماجشون والثالثة وهي رواية المدونة يجوز له ولغيره وبهذا قال مطرف ووجه الرواية الأولى أنه يشهد له بحق له فيه حظ فلم تقبل شهادته كسائر الحقوق من غير الوصية ووجه الرواية الثانية أن التهمة عما تختص به ولا تهمة في شهادته لغيره فتبطل شهادته له وتصح لغيره ووجه الرواية الثالثة أن كل شهادة لم تبطل بعضها تهمة فإنه لا يبطل جميعها كالأحكام كانت الشهادة لغيره دونه (فرع) فإذا قلنا يجوز إذا في القليل فكذلك القليل الذي يجوز فيه في الموازية عن مالك في شاهدين أو وصي الیهما رجل وأشهدهما في ثلثه إن ثلثه للمساكين وثلثه لغيره وثلثه لهما هذا يسير ويجوز لهما ولغيرهما قال محمد معناه إن كان المال كثيراً مما له بال فلا يجوز له ولغيره (مسألة) فإن شهد في غير وصية لحق له ولغيره فالشهور من مذهبنا لا يجوز له ولغيره وفي كتاب ابن المواز من شهد بشهادة له فيها حق ولغيره لم تجز شهادته إلا أن يكون الذي له يسيراً جداً وكذلك لم يثبتهم عليه فإذا قلنا بالرواية الأولى فالفرق بين هذا وبين الوصية إذا أجزأها أن المتوفى متيقن انتقاله عن ملكه ولا يدخل في ملك الورثة إلا بعد سلامته من الوصية ووقت

انتقاله الى الورثة والى الموصى له به واحد وهو وقت وفاته فلم تتناول الوصية اخراج شئ عن ملك متقرر وانما تناولت توجيهه الى جهة مستحقة بعد زوال الملك عنه وليس كذلك الدين فانما شهد به في حال الحياة وتقرر ملك المشهود عليه فجاز أن يؤثر في الوصية بالمال ما لا يؤثر في الدين لضعف حال الملك المستحق عليه الوصية وفوته في الدين ولذلك لو شهد على ميت انه أوصى لغير معينين لحكم الورثة ولو شهد على حي انه وهب ماله لغير معينين لما حكم عليه (مسئلة) وأما من يرغب في كثرة ماله فان ذلك يكون على وجهين أحدهما أن يرغب في كثرة ماله للشفقة والقربة والوجه الثاني لما يختص بالشاهد من المنفعة فأما الوجه الأول فكشهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة انه قال ويدخل في قول عمر لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين شهادة الأبوين للولد وأحد الزوجين للآخر وهذا مذهب علماء الأمصار وروى عن من لا يعتد بخلافه تجوز شهادة الآباء للأبناء والأبناء للآباء والدليل على ما نقوله حديث عمر هذا وقد اتفق العلماء على تصحيحه والأخذ به ولا نعلم بتهمة أقوى من كلف الآباء بالأبناء ومحبة الأبناء في الآباء ولأن الانسان انما ترد شهادته لنفسه للتهمة ومن الناس من تكون محبة لبنه تربو على محبة لنفسه أو تقار بها فيجب أن لا تجوز شهادته اه وقد حكى ابن عبدوس عن سحنون انه لا تجوز شهادة ابن الملا عنه لمن نفاه ووجه ذلك انه يتهم على أنه يريد استمالته ليستلحقه والله أعلم (مسئلة) وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك قال الذي لا تجوز شهادتهم من ذى القرابة الأبوان والجد والجددة والولد وولد الولد من ذكور وإناث وأحد الزوجين للآخر وتجاوز شهادة من وراء هؤلاء من القرابات وهذا يقتضي جواز شهادة الأخ لأخيه وابن أخيه وهي رواية ابن القاسم في المدونة وقال غيره من أصحابنا لا تجوز على الإطلاق وانما يجوز على شرط واختلف أصحابنا في الشرط ففي كتاب ابن المواز لا تجوز شهادته إلا أن يكون مبرزا وقيل يجوز اذا لم تنله صلته وقال أسهب يجوز في اليسردون الكثير إلا أن يكون مبرزا فيجوز في الكثير ووجه ذلك أن قرابة الأبوة والبنوة آكد والتهمة فيهم أقوى وجرى العادة ببسط هؤلاء في مال بعض وكذلك الزوجة فان الزوج ينفق على الزوجة وينبسط في مالها والأخوة لا تبلغ ذلك المبلغ ولا يخاف في الأغلب من الاشفاق والحرص على الغنى فلذلك روعي في الأخوة أحد الشروط المذكورة والله أعلم وأحكم وفي الموازية والمجموعة لا تجوز شهادة القرابة والموازي في الرباع التي يهتمون بجرها اليهم أو الى بنهم اليوم أو بعده مثل حبس مرجعه اليهم أو الى بنهم قاله ابن القاسم والله أعلم (مسئلة) ولا تجوز شهادة الرجل لابن امرأته ولا لابنها وكذلك المرأة لابن زوجها قاله ابن القاسم وكذلك شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجة ابنه رواه عيسى عن ابن القاسم وقال سحنون ذلك جائز وجه قول ابن القاسم ان من لا تجوز شهادتك له فلا تجوز شهادتك لمن لا تجوز شهادته لك لان التهمة أقوى في منفعه ووجه قول سحنون ما احتج به من ان من كان وفره وفر الشاهد وغناه غنى له ردب شهادته له لان التهمة أقوى في منفعه وأما من ليس غناه غنى للشاهد فان شهادته له جائزة

(فصل) وأما من يرغب في غناه لمفعته فالزوج والزوجة والأب يجب على ابنه الاتفاق عليه أو أجير ينفق عليه لان من نفقته عليه اذا شهد له جاز الى نفسه بذلك نفعا والزوجة تنبسط في مال زوجها فتجر الى نفسها بذلك نفعا

(فصل) وأما الضرب الثاني وهو أن يشهد لمن يناله منه معروف فان ذلك على وجهين أحدهما أن

يكون المعروف متكررا معتادا والوجه الثاني أن يكون المعروف متعينا قأما المعروف المعتاد فان
اقتربت به القرابة كالأخ يكون في عيال أخيه أو تحت نفقته أو يتكرر عليه معروفه فهذه تهمة توجب
رد شهادته وأما الصديق الملائف الذي يناله معروف من يشهد له فعن مالك في ذلك روايتان
احدهما ان شهادته له مقبولة والثانية انها مردودة فان قلنا انها مقبولة فالفرق بينه وبين الأخ ان
المعروف يقتصر بالاخوة والقرابة فتقوى التهمة وفي مسئلتنا انما هي مجرد المعروف ولا يمنع ذلك
قبول الشهادة لان الغنى وذا المعروف لو لم تقبل له الاشهادة من لا يناله معروفه لردت له شهادات
أكثر الناس ولا يقتضى ذلك منعه معروفه ووجه الرواية الثانية ان هذا ممن يناله معروفه ويتكرم
عليه فلم يقبل له شهادة كالأخ (مسألة) وأما المعروف المعين فعلى ضربين أحدهما أن يكون
مستداما والثاني أن يختص بوقت الشهادة فأما المستدام فكشهادة العامل لرب المال قال سحنون
في العتبية وغيرها ان كان شغل المال في سلع فشهادته له مقبولة وان كان عينا فشهادته مردودة
وروى عبد الملك عن الحسن بن ابن وهب في العتبية ان كان عينا فشهادته مقبولة وان كان معدوما
فشهادته مردودة ووجه قول سحنون انه اذا شغل المال لم يكن لصاحبه أخذه منه فارتفعت التهمة وما
يتوقع من أخذه من يده في المستقبل ضعيف في التهمة لبعدها ومدومه ووجه قول ابن وهب ان
كون المال بيد العامل وجه لكسبه فيتم في شهادته ان كان محتاجا الى بقائه بيده لفقده وبعد التهمة
مع غناه لاستغنائه عن ماله (مسألة) فان كان للشهود له على الشاهد دين فقد قال ابن القاسم
وأشهب ومطرف وابن الماجشون ان كان غنيا بليت شهادته وان كان فقيرا ردت شهادته زاد
مطرف وابن الماجشون لانه كالأسير في يده فان كان الدين حالا أو قد قرب محله فهذا حكمه وان كان
الى أجل بعيد فيجىء على من ذهب سحنون ان شهادته له جائزة وعلى قول ابن وهب ان شهادته
مردودة * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه ومعنى الغنى عندي في هذه المسئلة أن لا يستضر
بازالة هذا المال عنه فاما ان كان عنده وفاء به ولا مال له غيره فانه فقير ترد شهادته لان الضرر العظيم
يلحقه بتعجيل قبض الدين منه وله منفعة عظيمة في تأخير ماله به فكان ذلك يشبه قوته في رد شهادته
(فصل) وأما ما يختص بوقت الشهادة فان يقصد حين أداء الشهادة الى أن يعطيه أو يصله أو يهبه أو
يحاييه في بيع أو شراء قال هذا كله بوجوب رد الشهادة للقريب والبعيد وبالله التوفيق

(فصل) وأما القسم الثاني من التهمة لدفع المعرة فثل أن يعدل الرجل ابنه أو أباه فهذا اذا لم يكن
في نقل الشهادة فلا خلاف ان التعديل غير مقبول لانه مستجلب بشهادته الجاه والرفعة وأما ان كان
في نقل شهادة فقد قال ابن الماجشون في الواضحة والمجموعة ان كان مقصوده نقل شهادة ولو ابتغى
تعديله من غيره هذا الناقل لوجد ذلك فان التعديل مقبول وان كان يتعذر من غير هذا الوجه فالتعديل
مردود وقال سحنون ومطرف لا يجوز تعديله بوجه وجه قول ابن الماجشون ان هذا التعديل انما
حقيقته الاعلام بخبره فاذا كان مشهورا بالصالح واخير يركى من غير وجه فلا تهمة تلحق في ذلك
ووجه قول سحنون ان تعديل الأب ابنه لا يجوز لانه لا يجوز أن يشهد له بيسير المال وما يوجد تعديله
من الجاه والرفعة أكثر من المال فبان لا تجوز شهادته له به فشهادته له أولى (مسألة) وأما تعديل
الأخ لأخيه الذي تقبل شهادته له في المال فقال ابن القاسم يجوز تعديله وهو في العتبية من رواية
عبد الملك بن الحسن عن أشهب تعديله مردود وجه القول الأول ما أشار اليه من ان من جازن شهادته
له في المال جاز تعديله كالأجنبي وجه الرواية الثانية ان تعديله به نرى وجاهية مدى اليه بخلاف

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾

ص ﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ مالك أنه سمع ابن شهاب يستل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك ﴿ ش قوله أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد تجوز شهادته لفظ عام في الحدود التي يجلد فيها من الزنا أو شرب الخمر والقذف إلا أن إرادته هنا يحتمل وجهين أحدهما أن يريد به جلته على عمومته ثم يستدل على نوع منه بالنص وهو في حد القذف فيجعله أصلا لجميع الجنس والثاني أن يريد القذف وحده وفيه مد بيان حكمه بالآية التي أوردناها خاصة في حد القذف وكل ما يوجب الجلد حد يوجب التفسير ويرتب عليه رد الشهادة لأن الفسق ينافي قبول الشهادة قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون فكل من قذف المحصنات ولم يثبت ما تدف به وجب عليه حد ذلك القذف ووجب رد شهادته به والحكم بفسقه في الظاهر لينال الله أعلم بحاله فقد يكون صادقا في قذفه أو مستبها عليه في أمره (مسئلة) ومتى يحكم رد شهادته اختلف أصحابنا في ذلك فقال ابن القاسم وأشباهه وسحنون من المجموعة وكتاب ابن سحنون لا ترد شهادته حتى يجلد وقال عبد الملك في الكتابين ترد شهادته أن عجز عن اثبات ما ادعاه وحق عليه القذف ولو تاب بعد ذلك لقبلت شهادته قبل الجلد وبعده وجه قول ابن القاسم أنه انما يتم الحكم عليه بكونه قاذفا بان يكمل الجلد فأما قبل ذلك فلو أقر المذوف وثبت عليه ما قذفه به لسقط الجلد لأن طريقه النكال ويخرج بذلك عن أن يكون قاذفا وذلك يمنع التفسير به ووجه قول ابن الماجشون أن الحكم عليه بذلك يتم بعجزه عن اثبات ما قذف به والحد بعد ذلك تطهير له فلا يتعلق به رد الشهادة كالكفارة (مسئلة) وأما ما يوجب النكال والتعزير دون الحد فقال ابن كنانة في المجموعة فيمن كانت حاله حسنة فوجب عليه نكال الستم أو نحوه فلا ترد بذلك شهادته وأما من ليس بمشهور العدالة إلا أنه مقبول وآتى بالأمر العظيم مخافيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هذا عند نزوله ومعنى ذلك أن منه ما ترد به الشهادة ومنه ما لا ترد به الشهادة فينظر في ذلك عند وقوعه على قدر الشاتم وتقدر ما آتى به وعلى حسب ذلك يعمل في رد شهادته وامضائهما والله التوفيق

(فصل) وقوله أن الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح حاله تجوز شهادته يريد أن ذلك مذهب أهل المدينة أن من جلد في حد وجب عليه من قذف أو غيره ثم تاب وأصلح تجوز شهادته ولا يمنع من ذلك ما تقدم من جلد الحد به قال الشافعي وقال أبو حنيفة لا تقبل شهادته أبدا والدليل على صحة ما نقوله ما احتج به من الآية وهو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات

﴿ القضاء في شهادة المحدود ﴾
 ﴿ قال يحيى عن مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار وغيره أنهم سئلوا عن رجل جلد الحد أتجوز شهادته فقالوا نعم إذا ظهرت منه التوبة ﴾ وحديثي مالك أنه سمع ابن شهاب يسأل عن ذلك فقال مثل ما قال سليمان بن يسار ﴿ قال مالك وذلك الأمر عندنا وذلك لقول الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحو فإن الله غفور رحيم ﴾ قال مالك فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أن الذي يجلد الحد ثم تاب وأصلح تجوز شهادته وهو أحب ما سمعت إلى في ذلك

ثم لم يأتوا بأربعة شهداء إلى رحيم فاستثنى من تاب بعد ذلك وذلك يقتضي أن من تاب فإن هذه الأحكام كلها ترفع عنه إلا ما خصه الدليل لأن الاستثناء متعقب لجميعها (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن كان من أهل الفسق فيعرف صلاح حاله بالاقلاع عن حال الفسق والتزام أحوال العدالة فإن كان من أهل العدل والصلاح فالزيادة حتى يعرف زيادة صلاح حاله قال ابن كنانة في المجموعة إذا كان يعرف بالصلاح فعرفة ظهور التزديد تطول وليس لمن كان معتلنا بالسوء لأن من عرف بالخير لا يتبين مزيد فيه إلا بالتزدداد فيه وقال مالك في المدونة وقد كان ههنا عمر بن عبد العزيز وكان رجلا صالحا فلما ولي الخلافة ازداد خيرا وصلا (مسئلة) وليس من شرط توبته ولا مؤثرا في قبول شهادته رجوعه عن قذفه وإنما يعتبر في ذلك بصلاح حاله رواه ابن القاسم عن مالك في المجموعة قال ولا يقول له الإمام تب ولو قال تب لم ينفعه ذلك ولو قال لا أتوب لم يضره ذلك لأن قول الإنسان ثبت لا يقبل منه ولا ينقله عن حاله الفسق حتى يظهر من أفعاله ما يستدل به على ذلك وقال الشافعي توبته تكذيبه نفسه وبلغني عن القاضي أبي الحسن نحوه وجه قول مالك أن هذه توبته من ذنب فكانت بالاستغفار والعمل الصالح كسائر الذنوب ووجه القول الثاني أن المعصية إذا كانت بلا أقوال فإن التوبة منها بالقول وتكذيب نفسه كارد لما كانت تولا كانت التوبة منها بتكذيب قوله المتقدم (فرع) إذا ثبت ذلك في أي شيء تقبل شهادته روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون عن مالك تقبل شهادته في كل شيء إلا في القذف وقال ابن كنانة في المجموعة من حد في قذف أو زنى فبطلت شهادته في القذف والزنا وغيره وبه قال أبو حنيفة والشافعي وجه القول الأول ما طبع عليه الخلق أن من كانت به وصمة أو تورط في أمر حرص أن يلحق ذلك بغيره من الناس ليسا ووه وينفي عنه معرفة ذلك فيهم أن يشهد على غيره بما وافقه ليسا ووه ووجه القول الثاني أن حكما بعد التوبة ينفي مثل هذه التهمة عنه فادأقبلنا شهادته في غير ذلك من الحدود وجب أن نقبل شهادته في القذف وبالله التوفيق

﴿ القضاء بائمين مع الشاهد ﴾

﴿ القضاء بائمين مع الشاهد ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بائمين مع الشاهد ﴾ وعن مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب وهو عامل على الكوفة أن قضى بائمين مع الشاهد وحدثني مالك أنه بلغه أن أبا سامة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مثله هل يقضى بائمين مع الشاهد فقالا نعم

ص ﴿ مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بائمين مع الشاهد ﴾ مالك عن أبي الزناد أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب ودعاهم على الكوفة أن قضى بائمين مع الشاهد ﴿ مالك أنه بلغه أن أبا سامة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار مثله هل يقضى بائمين مع الشاهد فقالا نعم ﴾ ش قوله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بائمين مع الشاهد يحتمل والله أعلم معنيين أحدهما أنه لصحة ذلك والثاني أنه أنفذ القضاء بهما فيما شهد به الشاهد استخلف المدعي ونص له به وعلى هذا عمل الحجاز وبه قال مالك والشافعي وقال أبو حنيفة لا يجوز القضاء بائمين مع الشاهد والدليل على صحة ما ذهب إليه مالك حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بائمين مع الشاهد وهذا الحديث أخرجه مسلم في صحيحه وقال أبو عبد الرحمن النسوي هذا اسناد جيد فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم إنما حكم في ذلك بشهادة خزيمة بن ثابت الذي جعل النبي صلى الله عليه وسلم شهادته وحده شهادة اثنين ولذلك سمي ذا الشهادتين فالجواب أنه لا يصح هذا لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل شهادته لغيره كشهادة اثنين وهذا إذا ثبت حكم اختصاص بالنبي صلى الله عليه وسلم كما اختص في أن يكون الحاكم ويده مع البيّنات فيما ادّعى عليه يبين ذلك أن ما يشير إلى أنه لم يشهد فيه خزيمة بن ثابت للنبي

صلى الله عليه وسلم بأمر شاهده وانما شهد به بما سمع منه لعلمه بصدقه وهذا لا خلاف في أنه لا يتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم ولان من يخالفنا في هذه المسئلة لا يقول ان النبي صلى الله عليه وسلم حلف مع شاهد خريمة بن ثابت وجواب ثان وهو اننا لو سلمنا أن شهادة خريمة تتعدى الى غير النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز أن يقال انه المراد بالحديث الذي احتججنا به لانه ان كان النبي صلى الله عليه وسلم جعل شهادته شهادة شاهدين فلا معنى لليمين وحديثنا يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وان كان جعل شهادته لغيره من المسلمين شهادة رجل واحد فهو كغيره من الشهود فان قيل يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين المطلوب مع شهادة المدعى فيين بذلك ان الشاهد الواحد لا تأثير لشهادته فالجواب ان قوله قضى باليمين مع الشاهد يفيد كونها مما قضى به وأن يكون قضى بكل واحد منهما ولو كان ما قلتموه لقال قضى باليمين مع وجود الشاهد أو قضى باليمين ورد شهادة الشاهد وجواب ثان وهو ان قوله باليمين مع الشاهد ظاهره انهما من جنبة واحدة وعلى مايتأولونه اليمين في غير جنبة الشاهد فلا يقال فيها انها معه بل هي نائضة له ومبطله لشهادته فان قيل نحن نقول بموجب هذا في موضع وهو ان يبيع رجل من رجل حيوانا فيدعى المشتري به عيبا ينكره البائع فان المشتري يلزمه أن يأتي بشاهد من أهل الخير يشهد له بذلك فتقبل شهادته عندنا وحده فان ادعى البائع البيع بالبراءة ولم يكن له بذلك بينة حلف المشتري أنه ما اشترى على البراءة فيحكم له بالرد بشاهده مع يمينه فالجواب ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد وهذا ليس بشاهد وانما هو مخبر عن علمه وكذلك لو كانت من العيوب التي يستوى الناس في علمها لم يقبل في ذلك الا شاهدان وجواب ثان وهو ان الحديث يقتضى القضاء باليمين مع الشاهد في قضية واحدة ومازعمتموه قضيتان ثبت بالشاهد عندكم وجود العيب وثبت بيمين المشتري براءته مما ادعى عليه البائع من التزام البيع بالبراءة وهاتان قضيتان قضى في احدهما بالشاهد ولم يتعلق اليمين بها وقضى في الثانية باليمين ولم يشهد الشاهد بها ودليلنا من جهة القياس ان المدعى أحد المتداعيين فجاز أن يثبت اليمين في جنبته ابتداء كالمدعى عليه (فصل) وما رواه عن عمر بن عبد العزيز وأبي سامة وسليمان في تصحيح القضاء باليمين مع الشاهد والأمر به اظهر لا تماق علماء المدينة وأئمتهم وأعلامهم على الحكم بذلك والله أعلم ص **يقال مالك مضت السنة في**

القضاء باليمين مع الشاهد الواحد يحلف صاحب الحق مع شاهده ويستحق حقه فان نكل وأبى أن يحلف يحلف أحلف المطلوب فان حلف سقط عنه ذلك الحق فان أبى أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه **ش** وهذا كما قال ان صاحب الحق يحلف مع الشاهد ويستحق حقه اذا كان ممن يقطع الحقوق بيمينه وذلك ان المشهود له على ضربين معين وغير معين فالكان معيناً فعلى ضربين غير مولى عليه ومولى فان كان غير مولى عليه فانه يحلف مع شاهده ويستحق حقه الذي شهد له به سواء كان مؤمناً أو كافراً أو عبداً ذكراً أو أنثى لانهم لم يتساووا في الملك والتصرف وجب أن يتساووا في الاستحقاق (فرع) وأما المولى عليه فعلى ضربين صغير وكبير فان كان صغيراً وانفرد بالحق قبل شاعده واستحلف المشهود عليه وهذا المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه مطرف وابن الماجشون عن مالك في الواضحة وفي كتاب ابن المواز عن مالك وان كان وارت المبت صغيراً وقف له حقه حتى يحتمل فيحلف ولم يذكروا اليمين وبهذا قال سحنون في كتاب ابنه وجه القول الاول ان الصغير لما لم يكن من أهل اليمين ثبت اليمين في جنبته المدعى عليه كما لو شهد الشاهد لغير معين ووجه القول الثاني انه معين يرجى أن يزول المانع له من اليمين فانتظر ذلك أصله المغمى عليه (مسئلة) فاذا قلنا يحلف المطلوب فاذا حلف أبى الحق عنده سواء كان ثابتاً في الذمة أو معيناً حتى يبلغ الصغير

يقال مالك مضت السنة في
القضاء باليمين مع الشاهد
الواحد يحلف صاحب
الحق مع شاهده ويستحق
حقه فان نكل وأبى أن
يحلف يحلف أحلف المطلوب
فان حلف سقط عنه ذلك
الحق فان أبى أن يحلف
ثبت عليه الحق لصاحب

فيحلف مع شاهده فيستحق حقه ما في الذمة والمعين ان كان بائنا فان قيمته يوم الحكم به للصبي رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ ووجه ذلك ان الصغير لا يصح منه اليمين فيحلف المطلوب ويترك عنده الحق فاذا بلغ الصبي وصار ممن يحلف حلف مع شاهده لما أمكنه ذلك وأخذ حقه (فرع) فان نكل الصبي بعد ان بلغ فالمشهور من مذهب أصحابنا في الموازنة والعتيبة وغيرهما أنه لا يحلف المطلوب لان يمينه بذلك قد تقدمت وهذا مبني على أن يمين المطلوب يمين استحقاق بشرط أن لا يحلف المدعي فان حلف كانت أولى من هذه اليمين لتقدمها في الرتبة عليها وانما تقدمت هذه لضرورة توقف تلك وان لم يحلف المدعي سمحت يمين المطلوب وصح الحكم له بها وكان يحتمل أن يقال ان يمين المطلوب لتوقيف الحق بيده خاصة لما عذرت يمين الطالب التي يتعجل بها حقه فاذا حلف الطالب أخذ حقه بشأده ويمينه فان نكل حلف المطلوب يمين الاستحقاق وقضى له وان لم يحلف قضى عليه بنكوله عن هذه اليمين لانه لو كانت يمينه أولاً يمين استحقاق لوجب أن لا يبقى بعدها للمدعي يمين ولوجب اذا نكل عنها أن لا ينفذ الفضاء عليه بنكوله ولا يحلف المدعي يميناً بعدها ولما كان اذا حلف بقي الحق بيده حتى يحلف المدعي فاذا ارشد المدعي ونكل عن اليمين قضى بالحق للمطلوب وعلم أنها يمين ابقاء الحق فيجب اذا ارشد ونكل الطالب أن يحلف المطلوب يمين الاستحقاق والله أعلم وهذا الأصل متنازع فيه (مسألة) فان نكل المطلوب أولاً غرم رواه ابن حبيب عن مطرف وابن كنانة وقاله ابن المواز فاذا بلغ الصغير فعليه اليمين فان حلف قضى له بحقه وان نكل فقد روى ابن حبيب عن مطرف انه ان نكل المولى عليه والصغير بعد الرشد والبلوغ رد الى المطلوب ونحوه رواه ابن كنانة ووجه ذلك انه لا يقضى له بشاهد واحد حتى يقرن به يمينه فان نكل لم يكن له شيء ولا ترد اليمين ثانية على المطلوب (مسألة) ويحلف الصغير اذا كبر مع شأده على البت وقال ابن المواز ولا يحلف حتى يعلم بالخبر الذي يتيقن له وفي كتاب ابن سحنون متصل بقول مالك انه يحلف كما يحلف الوارث على ما لم يحضر ولم يعلم ودعوى لا يدري هل شهد له بحق أو لا فيحلف معه على خبره ويمدقه كما جاز له أن يأخذ ما شهد له به الشاهدان من مال أو غيره وهو لا يعلم ذلك الا بقولهما وظاهر هذا القول يقتضي أنه يحلف على ما شهد له به شأده وان لم يتيقن ذلك والصحيح عندي ودعوى مالك في قول مالك والمعلوم من مذهبه أنه لا يحلف حتى يقع له العلم بالخبر المتواتر سواء كان الخبر له عدلاً أو غير عدل فيثبت حلف مع شأده ان لم يبلغ هذا الحد امتنع من اليمين واستحلف المدعي عليه لانه لا يحل لأحد أن يحلف على ما لا يتيقنه

(فصل) وصحة اليمين أن يحلف على حسب ما شهد به الشاهدان شهد له الشاهد باقرار المدعي عليه لم يكن له أن يحلف ان له عليه كذا ولا انه غصبه كذا ولكن يحلف بالله له كذا فلان بكذا قاله محمد بن عبد الحكم فان كان المدعي عليه غائباً زاد في يمينه ان حقه عليه لباقي وما عنده به رهن ولا وثيقة ثم يقضى له بذلك (مسألة) وان كان المولى عليه كبيراً فان الذي في العتيبة من رواية أصبغ عن ابن القاسم انه يحلف مع شأده بخلاف الصبي فان نكل حلف المطلوب وبرى وان نكل غرم قال أصبغ كالعبد والذمي وروى ابن حبيب عن مطرف يحلف المطلوب ويؤخر السفية فاذا ارشد حلف مع شأده ان شاء وقضى له وارأى لم يكن له على المطلوب يمين وجه القول الأول ان هذا يلزمه الحدود والطلاق فكان له أن يحلف ويستحق حقه كارتشيد ووجه الرواية الثانية ان من لا يحلف في دفع حق عن نفسه فانه لا يحلف في استحقاقه كالصغير (فرع) فاذا ولنا يحلف المطلوب أولاً ويبقى الحق عنده فان نكل أخذ منه الحق فاذا ارشد السفية حلف وقضى له وان نكل رد الى

المطلوب وكذلك الصبي وجه ذلك أن نكوله يضعف حقه ويوجب قبض المال منه لحق السفيه والصبي فإذا أمكنت أيمانهم برشد السفيه وكبر الصغير استحلما مع شأدهما فإن حلفا نكلا لحق لهما وإن نكلا كان بمنزلة نكولهما أولا وورد إلى المطلوب لأن نكوله أولا تنقل اليمين إلى جنبه السفيه والصغير وكان ذلك بمنزلة أن تجب اليمين على المدعي عليه فينكل فيرد اليمين على المدعي فينكل بانه يقضى للمدعي عليه بالحق ولو روي وجوب اليمين أولا على السفيه والصغير وإن يمين المدعي عليه إنما كانت لتأخير أخذ الحق منه إلى أن يزول المانع من اليمين فيحلف الرشيد والكبير مع شاهدهما لوجب أن نكلا أن ترد اليمين على المطلوب فإن حلف رد إليه الحق لأن هذه اليمين هي اليمين التي تجب عليه بنكول الطالب مع شاهده وإن نكل نفذ عليه الحكم بانه نكل عن يمين (فرع) فإذا قلنا يحلف السفيه مع شاهده حال سفيه فانه إن حلف قبض ما استحقه بيمينه الناظر له قال الشيخ أبو اسحق والاختيار أن يحلف ويقبض ما حلف عليه فإذا صار إليه قبضه منه من ينظر عليه لانه لا يستحق بيمينه شيئا إلا من له قبضه (فرع) وإن نكل حلف المطلوب وبرئ ولا يمين على السفيه إذا رُشد وكذلك البكر المولى عليها رواه سحنون عن ابن القاسم وقال ابن كنانة لها الرجوع إلى اليمين وإن كان الغريم قد حلف أولا وجه قول ابن القاسم أن من وجبت عليه يمين فنكل عنها وحكم باليمين على المطلوب لنكوله فانه لا يرجع عليه اليمين كالرشيد ووجه قول ابن كنانة أن السفيه محجور عليه لا يقبل إقراره ولا يجوز زعمه فكذا نكوله كالصغير

(فصل) وإن كانت الشهادة لغير معينين ولا يحاط بعددهم مثل أن يشهد شاهد بصدقة لبني تميم أو للمساكين أو في سبيل الله فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يحلف مع هذا الشاهد ولا يستحق بشهادته حق ووجه ذلك أنه لا يتعين مستحق هذا الحق فيحلف معه لأن كل من يحلف مع شاهده يجوز أن يخرج عن ذلك الحق ويصرف إلى غير ملكه وقبضه وإنما يحلف في الحقوق من يستحق بيمينه الملك أو القبض ويطلب منه أن نكل (مسألة) فإن كان الحبس لغير معينين إلا أنه يحاط بعددهم وأضيف إليهم من لا يحصى مثل أن يقول حبست هذا الملك على ولد زيد وعقبهم ففي كتاب ابن المواز الذي يقول أصحابنا أن كل حبس مسبل ومعقب فلا يصلح فيه اليمين مع الشاهد وروى ابن الماجشون عن مالك إذا حلف الرجل منهم نفدت الصدقة لهم ولغيرهم وغائبهم ومولودهم ثم ذكر الشيخ أبو محمد بعد كلام في المجموعة أن ابن وهب ومطرفا وابن الماجشون رواها عن مالك أنه يحلف مع أهل الصدقة رجل واحد مع الشاهد ويثبت حبسها للجميع أهلها فالظاهر عندي أن هذه الأقوال إنما هي فمين ذكر بحصر عدده وقد قال المغيرة في المجموعة إذا كانت الشهادة لمعين وغير معين مثل أن يشهد الشاهد أن فلانا حبس على فلان وعلى عقبه فانه يحلف مع شاهده ويحق الحق له ولمن يأتي بعده بغير يمين (مسألة) إذا ثبت ذلك فإن عدد الشهود وجنسهم يترتب على مراتب الحقوق وذلك على ستة أضرب فيثبت الزنى بأربعة شهداء والأصل في ذلك قوله تعالى واللذان يأتين الفاحشة من نسائك فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة (فرع) وأما الشهادة على الشهادة فقد اختلف فيها العلماء فروى مطرف عن مالك في الواحظة لا يجزئ في ذلك إلا ستة عشر رجلا أربعة على شهادة كل واحد وقال ابن الماجشون إذا شهد أربعة شهود على كل واحد من شهود الأصل جازت شهادتهم فإن تفرقوا جاز أن ينقل شهادة كل واحدائنان حتى يصيروا ثمانية وذكر القاضي أبو محمد أن ذلك رواه ابن كنانة أن يشهد شاهدان على شهادة أربعة وقيل لا يكفي إلا أربعة وإنما الروايتان

على ما تمسنا والله أعلم وقد قال ابن المواز إذا شهداثنان على شهادة أربعة حدا وجه رواية
 مطرف عن مالك أن الشهادة في الزنا مغلظة بالعدد واختصت بذلك فلذلك اختصت بان لا تنقل عن
 شاهد لا من لا ينقل عن غيره لأنه لا يتغلظ نقلها من جهة العدد إلا بهذا الوجه (فرع) وإذا قطع
 اللصوص على رفقة فشهد عليهم منها قوم فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون عن المغيرة وابن
 دينار لا يجوز منهم أقل من شهادة أربع في القطع وأموال الرفقة غير الذين شهدوا ولا تجوز
 شهادتهم لأنفسهم وقال مطرف شهادة اثنين جائزة في القطع وفي أموالهم وأموال غيرهم وإن لم يجز
 في المال لم يجز في القطع وقاله مالك ولا يقبل بعض ويترك بعض وروى أصبغ عن ابن القاسم
 تجوز شهادة عدلين منهم في القطع وفي أموال غيرهم وإن لم يجز في المال لم يجز في القطع وقال غيره
 وأموال الرفقة دو. أموالها إلا أن يكون ذلك يسيرا فيجوز ذلك لهم ويغرم كقول مالك في الوصية وإن
 كثر مالها لم يجز في القطع لملها ولا غيرها (مسألة) وأما الضرب الثاني فشاهدان من الرجال
 فيما يختص بجميع البدن من الطلاق والعق والرشد والسف وقاتل العمد قال القاضي أبو محمد
 وكتاب القاضي إلى القاضي لا يثبت إلا بشاهدين أنه أشهد بما يما فيه رواه ابن وهب عن مالك في
 كتاب سحنون وجه ذلك أنه حتى من حقوق الإبدان يطلع عليه الرجال (فرع) وأما ترسيد
 السفية فقد قال أصبغ لا يجوز في ذلك شهادة رجلين حتى يكون ذلك فاشيا ويجوز افشا ذلك
 بشهادة السا وقد اختلف في شهادتهن قال القاضي أبو الوالد رضي الله عنه ومعنى ذلك عندي
 والله أعلم أن انفاذ الرجلين بمعرفة ذلك من حاله يبعد ويترتب مع كونه متصرفا بين الناس ولا سيما أهل
 الثقة والصالح قال الرشيد يقصد به جالسته ومداخلته ولو قل ذلك لعرف حاله النساء من جيرانه وأهل
 بيته ومن يداخلهم فإذا فسأ ذلك بشهادة النساء جاز وإن لم يوجد علم ذلك عند أحد غير الرجلين مع
 ما يلزم من ظهور ذلك وفشوه لم تصح الشهادة وقوله وقد اختلف في شهادة النساء في ذلك * قال
 القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ظاهره عندي جواز شهادة النساء في ذلك على غير وجه الفشو
 والظهور وذلك بأن تجوز منهن شهادة امرأتين في رجل في ترشيده الموجب لرفع ماله لما كان
 مقصودا لشهادة المال كشهادتهن مع رجل في الوكالة وعلى شهادة رجل في المال (مسألة)
 والضرب الثالث شهادة امرأتين في الأموال والعقود التي تختص بالأموال فأما العقود التي لا تختص
 بالأموال ولكن مقصودها المال كالوكالة على المال والوصية بالنظر فيه فقد قال مالك وابن القاسم
 وابن وهب يثبت بشهادة رجل وامرأتين وقال ابن الماجشون وأشهب لا يثبت إلا بشهادة رجلين
 وقال مالك من رواية ابن وهب يجوز نقل رجل وامرأتين بشهادة رجل وقاله أشهب قال أصبغ معناه
 عندي فيما يجوز فيه شهادة شاهدتين وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون لم يقل ذلك مالك ولا
 أحد من علمائنا في الوكالة ولا نقل الشهادة ولا في اسناد الوصايا ولا أجيزها وجه ذلك أن هذه شهادة
 مقصودها المال كالبيع ووجه القول الثاني ما احتج به سحنون من أني لو أجزت شهادة امرأتين
 ورجل في الوكالة لأجزت فيها مثل هذا ويمننا (مسألة) والضرب الرابع الشاهد والدين وسيأتي
 ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى والضرب الخامس ما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بشهادة امرأتين
 كالولادة والحمل والحيض وعيوب الفرج والاستهلال والرضاع فإذا شهدت امرأتان على استهلال
 الصبي فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن شهادتهما جائزة وقال سحنون في العتبية وغيرها إنما
 تجوز شهادتهما على ذلك إذا بقي بدن الصبي حتى يشهد الر حال بالنظر إليه ميتا لأن البدن لا يفوت
 والاستهلال يفوت وأما شهادة امرأتين على أن المولود ذكر ففي العتبية من رواية عيسى عن ابن

القاسم ما أراه إلا وسيكون مع شهادتهما يمين قال ابن القاسم في كتاب ابن سحنون لأن شهادتهما على ما قال أصبغ عنه في العتبية والقياس أن لا تجوز لأن ذلك يصير نسباً قبل أن يصير مالا ويورث بأدنى المنزلتين إلا أن يخاف أن لا يبقى إلى أن يحضره الرجال فتجوز شهادتهما فيه وروى أشهب عن مالك في كتاب ابن سحنون شهادتهما لا تجوز في أنه ذكر وأخذ به أشهب قال سحنون القول قول أشهب لأن الجسد لا يفوت والاستهلال يفوت قال سحنون إلا أن تكون الولادة بموضع لا رجال فيه ويخاف على الجسد أن آخر دفنه فتجوز شهادة النساء حينئذ كما قال ابن القاسم (فرع) إذا شهد رجل وامرأة على استهلال الصبي لم تجز شهادتهما و به قال ابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ وذلك لارتفاع الضرورة بحضور الرجال فتسقط شهادة المرأة ولا تتم الشهادة برجل واحد قال ابن حبيب وقد سمعت من أروى من أهل العلم يجيز ذلك ورأه أقوى من شهادة امرأتين وهو أحب إلى

(فصل) ويلحق بهذا فصل اختلف فيه هل هو من باب الشهادة أو من باب الفتوى والخبر كالفائض ففي العتبية عن سحنون لا يقضى بقائض واحد لأنه يلحق به نسب ويكتب إلى البلدان وينتظر أبداً حتى يضم إليه آخر وقاله ابن القاسم وابن نافع عن مالك وروى محمد بن خالد عن ابن القاسم أن شهادة القائض الواحد مقبولة ومعنى ذلك عندي أن من جعله من باب الشهادة لم يقبل فيه الأقوال اثنين ممن تجوز شهادتهما بالنسب ومن جعله من باب الفتوى والخبر قبل فيه قول واحد ويلزم عندي على هذا أن يقبل فيه قول العبد والمرأة وهو الأظهر إذا سأله الحاكم الحكم عن علمه لذلك ومن ذلك الترجمة لقول الخصم إذا لم يفهمه الحاكم أو لم يفهم أحدهما فقد قال مطرف وابن الماجشون يجزى الواحد العدل والاثنان أحب إلى والمرأة العادلة تجزئ في ذلك إذا كان مما تقبل فيه شهادة النساء قال سحنون في كتاب ابنه لا تقبل ترجمة النساء ولا ترجمة رجل واحد وهذا يجري على ما تقدم من اختلافهم في أمر القائض غير أن اشتراط ابن الماجشون ومطرف في قبول الترجمة من النساء أن يكون ذلك مما يقبل فيه شهادة النساء فيه نظر وذلك أن من عبر من أصحابنا عن ذلك بالشهادة وقد قبل فيه الرجل الواحد والمرأة قائماً وتجاوز في عبارة وقد قال مالك وأصحابه لا تقبل امرأة واحدة في شيء من الأشياء وإذا كان من باب الخبر والفتوى فيجب أن يقبل فيه قول المرأة الواحدة في كل شيء وإنما يعتبر في ذلك العدالة كما يعتبر في المتن والراوى للحديث وأما عيوب النساء والعبيد وغير ذلك فقد قال ابن الماجشون في الواضحة يأمر الحاكم من يثق بنظره وعامه بالعيب أن ينظر إليه ويأخذ فيه بخبره وحده بقول الطبيب وإن كان غير مسلم إذ ليس من باب الشهادة ولكنه علم يؤخذ ممن يبصره من مرضى أو غير مرضى وهذا ما كان المختبر حاضراً فإن غاب أو مات انتقل إلى باب الشهادة عند ابن الماجشون فقال لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين قال فان كان لا يطلع عليه الرجل قبل فيه خبر امرأة واحدة فان غابت الأمة أو ماتت لم يقبل في ذلك إلا شهادة امرأتين والله أعلم وأحكم (مسألة) والضرب السادس ما لا تعتبر فيه العدالة وهو شهادة أهل الفقه بالتومس وشهادة الصبيان فيما لا يحضره غيرهم غالباً من الجراح والقتل قال الشيخ أبو القاسم لا تجوز شهادة النساء بعضهم على بعض في المواضع التي لا يحضرها الرجال وقال بعض أصحابنا تجوز شهادتهن في ذلك واعتبرها بشهادة الصبيان

(فصل) وقوله فان أبى أن يحلف سقط وأحلف المطاوب يريدان اليمين تنتقل من جنبه من له أولاً لسكوله عنها إلى جنبه الأخرى فان ثبت أولاً في جنبه المدعى لقوتها بشايد يشهد له فنكل عنه انتقلت إلى جنبه المدعى عليه وان ثبت أولاً في جنبه المدعى عليه فنكل انتقلت إلى جنبه المدعى

(فصل) وقوله فان حلف سقط عنه الحق وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لصاحبه يريدان اليمين اذا انتقلت الى جنبه المدعى عليه حين نكل المدعى عن اليمين مع شاهده فان المدعى عليه ان حلف سقطت عنه الدعوى لان يمينه انما هي لذلك وان أبي أن يحلف ثبت عليه الحق لان جنبته تضعف حينئذ بنكوله فلا ينتقل بمجرد الدعوى عليه الى اثبات الحق عليه وقال الشافعي لا يحكم بنكوله مع شاهد الدعوى والدليل على صحة ما ذهب اليه مالك ان النكول بسبب مؤثر في الحكم فوجب أن يقضى به مع الشاهد كمين المدعى ومعنى تأثره ان اليمين تنتقل بنكول المدعى عليه الى جنبه المدعى فيحلف ويستحق ووجه آخر وهو ان من انتقلت اليه اليمين من خصمه فنكل عنها وجب القضاء عليه كالذين لا يمين بينهما (مسئلة) فان نكل من شهد له الشاهد بحق فردت اليمين على المطلوب فحلف ثم وجد الطالب شاهدا آخر فروى ابن المواز انه لا يضم له الى الاول ورواه يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم وروى ابن حبيب عن ابن عبد الحكم وابن الماجشون عن مالك أنه يضم له الى الاول ويقضى له به قال ابن كنانة هذا وهم وقد كان يقول لا يضم الى الاول وانما هو في المرأة تقيم شاهدا على طلاق فحلف الزوج ثم تجد شاهدا آخر أنه لا يضم الى الاول لانه لم يوجد منها نكول وقاله ابن الماجشون وقال أصبغ يقول مالك يضاف له الشاهد الثاني الى الاول في الحقوق كما لو لم يقيم شاهدا فيحلف المطلوب ثم يصيب الطالب يمينته انه يقوم بها قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندي ان هذه المسئلة مبنية على المسئلة التي اخرج بها أصبغ والخلاف فيها كالتخلاف في هذه (فرع) فادان لا يضم الشاهد الثاني الى الاول في كتاب ابن المواز يؤتفله الحكم فيحلف مع شاهده وقال ابن كنانة لا يحلف مع الشاهد الثاني لانه تراءى حقه بالنكول ونحوه روى يحيى بن يحيى وابن سحنون عن ابن القاسم فادان لا يحلف فنكل ثانية ففي المواز به نرد اليمين ثانية على المطلوب لان اليمين الاول انما سقط بها شهادة الشاهد الاول وقال ابن ميسرة لا ترد اليمين على المطلوب ثانية لانه قد حلف على الحق مرة (مسئلة) ويعصى باليمين مع شهادة امرأتين خلافا للشافعي والدليل على ما نقلوه ان شهادة المرأة بر شهادة قبلت في الشرع مع شهادة رجل فجاز أن يقضى بهامع اليمين ص قال مالك وانما يرد ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في غيره فان قال قائل فان العتاق من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

كما يحلف الحر من قولا وانما يكون ذلك في أموال خاصة قال سحنون في كتاب ابنه يقضى باليمين مع الشاهد في المال المعين وغير المعين بما ثبت في الذمة قال ابن وهب عن مالك في الأموال الحسنة من الذهب والورق والحلقة والرقع قال ابن سحنون عن أبيه وفي الغصب والبيع والهبة وأرض الجباية مما يسميه العاقله وماله عمله وفي البراءة والعتاق وما هو في التبرع من عيب الرقيق وأثر من يشهد به شاهدان بحالهما من غير أن يثبت ذلك ان الشهادة تاتى المال والعقود الخمسة المال (مسئلة) فان شهد الشاهد ما هو في الذمة لا يمتنع بالماء ولكن المصود منها المال كالتشاهد على حكمه في قدر روى ابن سحنون عن ابن الماجشون لا يثبت كتاب فاض الى فاض بمادد ويمن راز كان في مال وقال طبري يخاف مع مادد وثبت ان فاض وجه قول عبد الملك أن هذا شهادة لا يمتنع المال من التمسك منها انما كالتشهادة على النكاح ووجه قول من يرفق ان يدينه شهادة مسودة الما فأن

قال مالك وانما يكون ذلك في الأموال خاصة ولا يقع ذلك في شيء من الحدود ولا في نكاح ولا في طلاق ولا في عتاق ولا في سرقة ولا في غيره فان قال قائل فان العتاق من الأموال فقد أخطأ ليس ذلك على ما قال ولو كان ذلك على ما قال لحلف العبد مع شاهده اذا جاء بشاهد أن سيده أعنته وان العبد اذا جاء بشاهد على مال من الأموال ادعاه حلف مع شاهده واستحق حقه كما يحلف الحر

شيوخنا فيها في المجموعة وغيرها اطلاق قولهم لا يجوز للشاهد واليمين الا حيث تجوز شهادة رجل
 وامرأتين وقال سحنون اصلنا ان كل ما جاز فيه شاهد ويمين جازت فيه شهادة النساء وكل ما لا يجوز فيه
 شاهد ويمين لم تجز فيه شهادة ويمين النساء وتقدم من القول ان الشاهد واليمين انما يجوز في المال وقد
 قال في المجموعة ابن القاسم وابن الماجشون وأشهب تجوز شهادة النساء في خطأ القتل والجراحات
 قال أشهب وفي العمد الذي لا قود فيه وان لم يكن ممن رجل حلف المجروح واستحق دية جرحه
 ووجه ذلك ان هذه شهادة انما يجب بها المال وبه تثبت بشاهد ويمين كالشهادة بالبيع واختلف في
 جراح العمد فروى في العتية سحنون عن ابن القاسم لا تجوز شهادة النساء في ذلك وروى في
 المجموعة وكتاب ابنه ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك وقال ابن الماجشون وسحنون يجوز في ذلك
 شهادة النساء وجه القول الاول ان هذه شهادة لا يجب بها مال ولا تتعلق به فلم تثبت بشهادة النساء مع
 الرجال كالشهادة بقتل العمد ووجه القول الثاني ان هذا حق الادعي لا يتعلق بتقويت نفس ولا ملك
 منافعا فثبتت الشهادة بالبيع والاجارة (فرع) وادقنا تجوز في جراح العمد فمد قال عبد الملك
 في المجموعة والواحدة يجوز وما صغر منها كالموصحة والاصبع ونحو ذلك مما يؤمن على النفس ولا يجوز
 فيما يخاف منه تلف النفس وقال سحنون في المجموعة وكتاب أشهب اختلف قول ابن القاسم في شهادة
 النساء فيما دوى النفس قال والذي يرجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يجوز ولا يعجبني وجه قول ابن
 الماجشون وسحنون ان الشهادة معرفة بتبها راجدا التغليظ في الشهادة من جهتين من
 جهة العدد وله اقل واكثر ومن جهة الذكورة ولما ان كان الزنا يتعلق بسفك الدم واتلاف حرمة
 العرض وتدخل به المعرفة على الأهل والارباب تغلظ بالوجهين بأكثر العدد والدكورة ولما كان
 قتل العمد يتعلق بسفك الدم خاصة بعلق بأهل العمد والذكورة ولما كانت الأموال أقلها رتبة
 لم يتعلق بدكورة ولا عدد فتثبت بسهاوة رجل وامرأتين وبأيمين مع شاهد واحد ووجدنا الجراح
 تنوع نوعين فمنها ما يصغر ويقل خطره ويؤمن بسديه الى النفس غالباً فلم يدخله التغليظ وثبت
 بما تثبت به الأموال ومنها ما عظم وعظم خطره ويخاف بسديه الى النفس فدخله التغليظ الذي حصل
 في القتل لما يخاف أن يكون سببا اليه ووجه قول ابن القاسم ان الشهادة بما درن النفس شهادة
 بجراح لا تتناول النفس ولا سفك الدم فتثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة رجل ويمين
 أصل ذلك ما صغر من الجراح ويحتمل عندي أن يكون ابن القاسم يرى الاحتياط في اتيان القتل
 والجراح بالشاهدين واليمين كما يرى ذلك في اثباتها بشهادة الصبيان وانما تغلظ النفس بعدد الايمان
 والخالفين ولذلك اعتبر العدالة والذكورة في الشاهد بالقتل والله أعلم

(فصل) وموله وانما يكون ذلك في الأموال خاصة دون الحدود والنكاح والطلاق والعتق
 والسرقة والعدية يريد أن اليمين مع الشاهد يحكم بها في الأموال ولا يحكم بها في المعاني التي يصعابها
 من الحدود والسرقة والعدية زاد ابن حبيب عن مطرف عن مالك والشرب قال مالك في الموطأ
 وكذلك الطلاق والنكاح والعتاق وانما لم يصر باليمين مع الشاهد في الحدود لأنها من حقوق الله تعالى
 وما كان من حقوق الله تعالى لم يصور فيه القصاص بآمين مع شهادة المستحق وأما النكاح والطلاق
 والعتق فانه من حقوق الله تعالى وما يتعلق بها من حقوق لأدميين كالنكاح والرجعة فهو حق
 يتعلق بجميع البدن كالنكاح في القتل ولا يثبت باليمين مع الشاهد هلال صوم ولا فطر ولا حج لما
 تقدم والله أعلم (فرع) ادا ثبت ذلك فالعريّة وهي القود بالزنا لا تثبت على العاذف بساكن ويمين
 وروى ابن القاسم وابن وهب عن مالك في العتية والمجوعة أنه يختلف له ما ندفعه فان نكل سجن له
 أبداً حتى يموت وروى أشهب عن ابن القاسم في العتية ان طان سجنه خلى سبيله ولا ضرب عليه

وتوجيه ذلك يأتي في حكم الشاهد بالطلاق والعقوان شاء الله (مسئلة) وان أقام شاهداً أن فلانا شتمه قال أشهب عن مالك لا يقضي في هذا بشاهد ويمين ولكن ان كان الشاتم يعرف بالسفه والفحش عزز قيل أهل الشاتم يمس قال نعم وعسى به أن أراه وليس كل ما رأى المرء أن يؤجلوه سنة وروى ابن حبيب عن مطرف عن مالك يقضي باليمين مع الشاهد في المشاتمة دون الحدود ووجه ذلك انه حق يستوفي منه لا يوجب حرمة ووجه حق الآدمي فثبت بالشاهد واليمين كالمال (مسئلة) وان شهد شاهداً أنه سرق لم يقطع يده ويحلف صاحب المتاع مع شهادة شاهده ويستحق عليه رد ما سرق واذا شهد عليه شاهد أنه شرب خمر المجد وأما النكاح فان شهد بعد نكاح لم يثبت حكمه ولا يجب اليمين به على من ادعى عليه النكاح ولو ثبت النكاح وجهل الصداق ثبت قدر الصداق بالشاهد واليمين لانه حكم في مال (مسئلة) وأما الطلاق والعقوان ادعت المرأة على زوجها والامة على سيدها فلا يمين على السيد ولا الزوج قال مالك ولا يأتها زوجها الا مكرهة قال ابن القاسم والامة كذلك وان استطاع أن تقتدى الزوجة بجميع ما لها تعمل ووجه ذلك انها تعتقد الزنا في وطئها فلا يحل لها ذلك الا بالاكراه الذي لا تستطيع دفعه واداً أمكنها أن تقتدى منه بجميع ما تملك لزماً ذلك كالتى تكون على الزنا (مسئلة) وان شهد شاهد بطلاق أو عتق فقد قال مالك يحلف الزوج والسيد ان أنكر فان حلف لم يلزمه شيء من الطلاق ولا العتق فان نكل ففي ذلك عن مالك روايتان قال ابن القاسم كان مالك يقول تطلق الزوجة ويعتق العبد عليه وبهذا قال أشهب ثم رجع فقال يحبس وهو الذي يختاره ابن القاسم وأكثر أصحابنا وجه القول الاول ان كل من لزمته يمين فان نكوله لا يوجب ردها فانه يوجب الحكم عليه والا فلا فائدة في الزامها اذا كان الامتناع منها يبطل حكمها ووجه آخر ان هذا نكل عن يمين وجبت عليه لا بطلان شهادة شاهد فوجب أن يحكم عليه بما شهد به الشاهد كما وردت عليه في الأموال ووجه القول الثاني ما احتج به ابن المواز بأني لو حكمت عليه لحكمت بشاهد بغير يمين فيكون ذلك أقل حلاً من المال ومعنى ذلك ان هذا الشاهد ليس بمن يجب أن ينفذ عليه بشهادته ما شهد به بوجه لو اقرنت شهادته بيمين المدعى فاليمين يوجب شهادته بمنزلة اليمين التي توجبها الدعوى في الأموال وليست بمقولة اليه عن جنبته من كان يحكم له به يمينه فيحكم عليه بنكوله وانما هي للاستظهار وادانكل عنها لم يحكم عليه بها عن مالك انه ان نكل (فرع) فاذا لما نها تطلق عليه بالسكول فقد روى أشهب عن مالك انه ان نكل ثم أراه أن يحلف فانه ليس له ذلك وكذلك العتق ووجه ذلك أن السكول تضعف جنبته ويقوى دعوى المدعى عليه الطلاق فاذا نكل فندأ من ضعف جنبته بما يوجب الحكم عليه فليس له ارجوع عن ذلك (فرع) واذا قلنا انه يحبس فنذكر روى عن مالك انه يحبس أبدأ حتى يحدوا واختاره سحنون ورواه يحيى بن يحيى عن ابن نافع في الطلاق والعتق وقال ابن القاسم يحبس حتى يطول عليه وتطلق والطول سنة ووجه القول الاول انه انما سجن ليحلف فلا يخرج من السجن الا بما حبس لأجله ووجه قول ابن القاسم أن السجن انما وعقوبه لا امتناعه من اليمين ولا اختبار حله والسنة مدة في الشرع لمعان من الاختبار كالعتق وغيره وروى عن ابن نافع انه يمسح ويضرب له أجل الايلاء فاذا انقضى طلق عليه بعد ذلك هذا الذي رواه عنه في بؤاده الشيخ أبو محمد والذي في كتاب ابن مريم ان يحيى بن يحيى روى عنه ما تقدم ان محمد بن خالد روى عنه انه أظان سجنه على المرأة وأب أن يحلف لضرب له الأجل فان حلف عند انقضائه خلى سبيله وردد اليه المرأة وان أب أن يحلف طلقت عليه بالايلاء قال يحيى وقال أبو زيد يداضي أهل المدينة مثله ووجه ذلك انه ممنوع من الوطء بمعنى حرمة عليه فضر به أجل الايلاء كالتى يحلف بطلاق زوجته عليه فان دخل عليه الايلاء من يوم رفته زوجته ويحكم به

* قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاءت المرأة بشاهد أن زوجها طلقها فأذا حلف لم يقع عليه

الطلاق * قال مالك فسنة

الطلاق والعتاقة في

الشاهد الواحد وواحدة إنما

يكون اليمين على زوج

المرأة وعلى سيد العبد وإنما

العتاقة حد من الحدود

لا تجوز فيها شهادة النساء

لأنه إذا عتق العبد ثبتت

حرمة ووقعته الحدود

ووقع عليه وإن زنى وفد

أحسن رجم وإن قتل قتل

به وثبت له الميراث بينه وبين

من يوارثه فإن أخرج محج

فقال لو أن رجلا أعتق

عبده وجاء رجل يطلب

سيد العبد بدين له عليه

فشهد له على حقه ذلك

رجل وامرأتان فإن ذلك

يثبت الحق على سيد العبد

حتى ترد به عتاقته إذا لم

يكن لسيد العبد مال غير

العبد يريد أن يجيز بذلك

شهادة النساء في العتاقة

فإن ذلك ليس على ما قال

وإنما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتي طالب

الحق على سيده بشاهد

واحد فيخلف مع شاهده

ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاقه العبد أو يأتي الرجل

قد كانت بينه وبين سيد

العبد مخالطة وملاسة

عليه الخ كما وهذا أشد من الخلاف لأنه يدعى عليه تحريم الزوجة وقد شهد به عليه شاهد

(فصل) وقوله فإن قال قائل إن العتاقة من الأموال فقد أخطأ ولو كان على ما قال يخلف العبد مع

شاهده على عتقه لأنه يجب مع شاهده في المال وهذا الذي قاله مبني على بيان معنى قولنا الشهادة على

الأموال وذلك أن الشهادة على المال هي الشهادة بطلب مال يخرج من متمول له إلى متمول آخر

وليس هذا حكم الشهادة على العتاقة لأن الرقبة بالعتاقة لا يخرج إلى متمول وذلك مثل المال يطلبه

الرجل من الآخر فيشهد له بشاهد سواء كان ذلك المال ديناً معلقاً بذمته أو شيئاً عيناً مملوكة له وذلك

على ثلاثة أوجه أحدها أن يباشر الشهادة مالا فيؤدي إلى عتق أو إلى نقض أو إلى طلاق زوجة

وسياق ذكره أو تكون الشهادة تجري إلى المال لا يحكم فيها بغير ذلك وإن باشرت معنى آخر مثل

الشهادة على الحر يجرح العبد فيخلف سيده مع شاهده ويستحق الارش قاله ابن حبيب في المجموع

وكتاب ابن حبيب وقال أشهب في العتية من رواية عبد الملك بن الحسن إذا شهدت امرأتان على

امرأة أنها ضربت بطن امرأة فالقت مضغة فلتخلف معهما وتستحق الغرة ولا كفارة على الضاربة

وروى أشهب عن مالك في العتية في الذي شهد له شاهد أنه وارث فلان فإن لم يأت بغيره حلف

واستحق قال أشهب وذلك إذا كان نسبه من الميت ثابتاً ويكون الشاهد يشهد أنه لا يعلم له وارث غيره

فيخلف معه ويرث لأنه شهد على مال وكذلك الولاء يثبت للأقعد من أهل الولاء بالنسب واليمين إذا ثبت

الولاء لمن ورثه عنه قاله الشيخ أبو محمد وفي كتاب ابن المواز من أقام شاهداً أنه وارث فلان أو ولاء

لا يعلم له وارث غيره قال مالك يستأنى بالمال حتى يؤيس أن يأتي أحد بأثبت من ذلك فيخلف معه

ويقضى له بالمال ولا نسب له يثبت فمذا يخالف لما تقدم

(فصل) وقوله إن العبد يخلف مع شاهده في المال يقتضي أنه يخلف في دليل ذلك وكثيره لأن مالكا

قال أنه يخلف كما يخلف الحر وجه ذلك أنه يملك كما يملك الحر فوجب أن يخلف مع شاهده ليصل إلى

استحقاق ملكه كالحرق * قال مالك فالسنة عندنا أن العبد إذا جاء بشاهد على عتاقه استخلف

سيده ما أعتقه وبطل ذلك عنه * قال مالك وكذلك السنة عندنا أيضا في الطلاق إذا جاء المرأة

بشاهد أن زوجها طلقها فأذا حلف زوجها ما طلقها فأذا حلف لم يقع عليه الطلاق * قال مالك فسنة

الطلاق والعتاقة في الشاهد الواحد وواحدة إنما يكون اليمين على زوج المرأة وعلى سيد العبد وإنما

العتاقة حد من الحدود لا تجوز فيها شهادة النساء لأنه إذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقعته الحدود

ووقع عليه وإن زنى وقد أحسن رجم وإن قتل قتل به وثبت له الميراث بينه وبين من يوارثه فإن أخرج

محج فقال لو أن رجلا أعتق عبده وجاء رجل يطلب سيد العبد بدين له عليه فشهد له على حقه ذلك

رجل وامرأتان فإن ذلك يثبت الحق على سيد العبد حتى ترد به عتاقته إذا لم يكن لسيد العبد مال غير

العبد يريد أن يجيز بذلك شهادة النساء في العتاقة فإن ذلك ليس على ما قال وإنما مثل ذلك الرجل

يعتق عبده ثم يأتي طالب الحق على سيده بشاهد واحد فيخلف مع شاهده ثم يستحق حقه وترد بذلك

عتاقه العبد أو يأتي الرجل قد كانت بينه وبين سيد العبد مخالطة وملاسة فيزعم أن له على سيد العبد

مالا فيقال لسيد العبد حلف ما عليك ما ادعى فإن نكل وأبى أن يخلف حلف صاحبه الحق وثبت

حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

(٢٨ - منتقى - مس) فيزعم أن له على سيد العبد مالا فيقال لسيد العبد حلف ما عليك ما ادعى فإن نكل وأبى أن

يخلف حلف صاحبه الحق وثبت حقه على سيد العبد فيكون ذلك رد عتاقه العبد إذا ثبت المال على سيده * قال وكذلك أيضا الرجل

ينسكح الأمة فتكون امرأتها فيأتي سيد الأمة إلى الرجل (٢١٨) الذي تزوجها فيقول ابتعت مني جاريته فلانة أنت وفلان بكذا

وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتي سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدون على ما قال فيثبت بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراقا بينهما وشهادة النسب لا تجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحرف فيقع عليه الخذف في رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفترق فيه القضاء وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق وارباع والحوائط والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين * ش قوله إن العبد إذا جاء بشاهدان سيده أعتقه حلف السيد وبطل العتق وكذلك المرأة تدعى طلاق زوجها يحلف الزوج ولا يلزمه طلاق فان وجد العبد أو الزوجة بعد الإيمين شاهدا آخر فانه يضم إلى الشاهد الأول ويقضى بهما بالعتق والطلاق قال ابن المواز لانه منع أولا من الإيمين فلم يوجد منه نكول يسقط به الشاهد كالصغير يقوم له شاهد بحق فيحلف المطلوب ثم يوجد له شاهد آخر بذلك الحق فانه يحكم له به (مسئلة) ولو كان العبد إذا أقام شاهدا بعد موت سيده انه أعتقه في مرضه ففي كتاب ابن المواز أن الورثة يحلفون على العلم ووجه ذلك انه لا طريق لهم إلى القطع بذلك كسائر ما يدعى عليه من الحقوق (فصل) وقوله إن العتاق من الحدود يريد انه يتعلق بها حق لله تعالى ولذلك لو اتفق السيد والعبد على ابطال العتق لم يكن لهما ذلك وقد ذكر الله تعالى الطلاق فقال الطلاق من قال فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان وقال عز من قائل تلك حدود الله فلا تعتدوها ووصف الطلاق وما ذكره معناه من حدود الله تعالى (فصل) وقوله لا تجوز فيها شهادة النساء يريد لا ينفذ العتق والطلاق بشهادة النساء فلو شهد رجل وامرأتان بعتق أو طلاق لم تجز في ذلك شهادتهما بمعنى أن يحكم بالطلاق ولو شهدن امرأتان على رجل بطلاق امرأته أو عتق عبده وجبت بشهادتهما على الزوج والسيد الإيمين وليست ههنا شهادة على التحقيق لانه لا يحكم بما يقتضيه من الطلاق وانما يجب بها الدين على الزوج وهي تشبه الشاهد العدل في المقاسمة (فصل) وقوله لانه اذا عتق العبد ثبتت حرمة ووقع له الحدود ووقع عليه وان زنا وقد أحسن رجم وان قتل قتل به وتثبت له الموارث يريد بقوله ثبتت حرمة انه ثبت له حرمة الحرية فتكامل ديتة بية الحر ويثبت القصاص بينه وبين الحر في النفس والأطراف ومن قد فقه مع العفة حد ويرب بقوله ووقع له الحدود أن من قد فقه حد لفدقه مع العفة ويرب بقوله ووقع الحدود عليه وتتم له حدود الحر في القذف والزنا وشرب الخمر ورجم في الزنا مع الإحصان وهذه كلها ما عان تثبت للإنسان من أحكام الحرية فلا يقبل فيها شهادة النساء ولذلك استدل سيو خنا بالحرية على أن شهادة النساء لا يحكم بها في العتاق (فصل) وقوله فان احتج محتج بمن أعتق عبده وجاء من يطلبه بدين تشهد به رجل وامرأتان ثبت

وكذا دينارا فينكر ذلك زوج الأمة فيأتي سيد الأمة برجل وامرأتين فيشهدون على ما قال فيثبت بيعه ويحقق حقه وتحرم الأمة على زوجها ويكون ذلك فراقا بينهما وشهادة النسب لا تجوز في الطلاق * قال مالك ومن ذلك أيضا الرجل يفترى على الرجل الحرف فيقع عليه الخذف في رجل وامرأتان فيشهدون أن الذي افترى عليه عبد مملوك فيضع ذلك الحد عن المفترى بعد أن وقع عليه وشهادة النساء لا تجوز في الفرية * قال مالك ومما يشبه ذلك أيضا ما يفترق فيه القضاء وما مضى من السنة أن المرأتين يشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرث ويكون ماله لمن يرثه إن مات الصبي وليس مع المرأتين اللتين شهدتا رجل ولا يمين وقد يكون ذلك في الأموال العظام من الذهب والورق وارباع والحوائط والرفيق وما سوى ذلك من الأموال ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل من ذلك أو أكثر لم تقطع شهادتهما شيئا ولم تجز إلا أن يكون معهما شاهد أو يمين

الحق على السيدان كان معسرا ورده عتق العبد محتجا بذلك لاجازة شهادة النساء في العتق فليس على ما قال وقد رد العتق هذا الوجه بالشاهد على السيد بدين مع يمين الطالب أو بدعوى المدعي ونكول السيد هذا كله غلط قاله مالك لان عتق الرجل عبده وعليه دين يحيط بماله والعبد غير جائز سواء كان عتقه واجبا أو تطوعا لانه ليس له اتلاف أموال الناس بأداء الكفارة منها أو عتق تطوع وانما جاز أن يرد العتق بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة امرأتين ويمين الطالب أو شهادة رجل ويمين الطالب لان الشهادة لا تباشر رد العتق ولا تتناول اثبات الدين فاذا ثبت الدين بهذه الشهادة مع ما يقتضيه بهار رد العتق بنبوت الدين المتقدم عليه المانع منه وهذا كما يقول انه تجوز شهادة النساء في الولادة وثبت النسب بها ولو شهدت به النساء لم يثبت بشهادتهن (مسئلة) وأما قوله ان العتق يرد بنكول السيد عن اليمين فهو قول مالك في الموطأ وكذلك وقع في العتبية والمجموعة وفي كتاب ابن مزين عن ابن القاسم لا ترد بذلك عتاقة العبد زاء أبو محمد في روايته ولا بإقراره ان أقر أن عليه ديننا وجه ذلك أن النكول من فعله فليس له أن يرق به العبد لانه رجوع في عتقه كإقراره بالدين

(فصل) وموله وكذلك أيضا الرجل تكون تحته أمة غيره فيأتي سيدها برجل وامرأتين يشهدون أن الزوج اشتراها من السيد فيثبت الشراء وتحرم الأمة على زوجها وان كانت شهادة النساء لا تجوز في الطلاق قال عبد الملك في كتاب ابن سحنون والنساء في هذا لم يشهدن في نفس الفراق وانما يشهدن في مال جرا إلى ما ذكرت قال سحنون وكذلك شهدتهن فيمن غر من نفسه بالخيرية انه مملوك لفلان جازت فيحلف بعضهن ويرق له ويبطل الحد عن قذفه وتهير حدوده حدود عبد ولو كان قذف أو قذف فشهد امرأتان انه مملوك لغائب أو صغير فالحد قائم له رواه ابن المواز عن أشهب قال ابن المواز ومتى قدم الغائب أو كبر الصغير حلف واستحقر رقبته ووجه ذلك عندى انه لا يصح الحكم برقه الآن لعدم من يدعيه ويحلف مع شهادة المرأتين فيبقى على حكم الرق الى أن يدعيه مدع ويحلف مع شهادتهما قال ابن الماجشون ولو شهد امرأتان على أء كتابه مكاتب حلف وتم عتقه وهذا كله على نحو ما تقدم

(فصل) وقوله مما يشبه ذلك أيضا ان المرأتين تشهدان على استهلال الصبي فيجب بذلك ميراثه حتى يرت ويورث دون أن يكون معهما شاهد أو يمين ويكون ذلك في الاموال العظام ولو شهدت امرأتان على درهم واحد أو أقل لم يحكم بشهادتهما الا ان يكون معهما شاهد أو يمين يريدان شهادة المرأتين تقبل ويحكم بهادوا أن يقتضيهما شي فيلا يطلع عليه الرجل كالاستهلال والولادة قال القاضي أبو محمد الا الرضاع وسيا في ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك اذا شهدت امرأتان أن فلانة أسقطت حلت من عدها للزواج قال مالك في كتاب ابن سحنون شهادة امرأتين تجوز فيما لا يطلع عليه غيرهن مما تحت الثياب من العيوب والحيض والولادة والاستهلال وتشبه ذلك ووجه ذلك انه اذا كان مما لا يجوز للرجال النظر اليه لم تصح شهادتهن فيه ودوم ما يطلع عليه النساء فتدعو الضرورة الى تجوز شهادتهن وفيه قد نص الله على قبول شهادتهن حيث تجوز شهادة الرجال فان تجوز حيث لا تصح شهادة الرجال ولا يمكن اطلاعهم عليه أولى (مسئلة) واذا ادعى الزوج أن زوجته رتقاء أو بهاء الفرج قال سحنون أصحابنا روت انها صدقة وأنا أرى ان ينظر النساء الى عيوب المرأة الحرة التي في الفرج وقد تقدم هذا في النكاح وأمر سحنون في صبية أراد أولياؤها

تزوجها فأمر امرأتين عادلتين أن تنظرا هل أثبتت فأخبرتا أنه قد أثبتت فأذن لهما في إنكاحها وأما ما كان في غير الفرج فإنه يبعد عن ذلك الموضع لينظر إليه الشهود وكذلك لو أصابتها علة في موضع يحتاج أن ينظر إليه الطبيب بعد عن ذلك الموضع فينظر إليه الأطباء قال سحنون ووجه ذلك أنه ليس بمغلظ كتف العورة وإنما يحرم النظر بكل حال في حق الرجل إلى نفس العورة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين على الرضاع فقد قال القاضي أبو محمد عن مالك في ذلك وإيتان أحدهما أنه لا يكفي في ذلك إلا أن يفشو عند الجيران ويظهر ويتشهر والآخرى أن شهادتهما مقبولة وإن لم يفش قال وجه الرأية الأولى أن الرضاع وإن كان مما ينفرد به النساء فتعلق به أحكام شرعية ولا يكاد يخفى أمره غالباً بل يفشو فإذا عرا من الظهور والانتشار ضعفت الشهادة ووجه الرأية الثانية اعتبار إيسار الشهادات قال وهذا أصح وقد ذكر شيوخنا المتقدمون في ذلك ما يعتمد عليه أيضاً في الموازية عن مالك أن شهادة المرأتين في الرضاع بعد عقد النكاح لا تجوز إلا بالسماح الفاشي القوي الذي يأتي من غير وجه ولا وجهين وفي المجموعة عن ابن الماجشون مثله وزاد ولا يفسخ النكاح منه إلا بالامر القوي المنتشر قال سحنون في كتاب ابنه وأما ما كان من ذلك قبل التزويج وإن ضعف تحقيق على المرء فيه التوقي والحيلة فانتفى ذلك إن ماتقدم من قول مالك وابن الماجشون انما هو في فسخ النكاح المنعقد قبل الشهادة (مسئلة) وأما شهادة امرأتين في الرضاع فقد تقدم من قوال القاضي أبي محمد فيها ما فيه كفاية وأما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع ففي الموازية عن مالك لا يعمل بها إلا أن يفشو في الصغر عند المعارف وقال أيضاً لا يفضى بقولها وأحب إلى أن يصدق الزوج قال محمد يريد أن كانت عادلة فأنما يقع الخلاف منه في فسخ النكاح وأما التوقي منه فتفق عليه قال محمد إلا أن يطول مقامه معها يعلم المرأتين فلا تجوز شهادتهما يريد أن كان معهما خبر فاشيا والله أعلم وأحكم (مسئلة) فإذا قلنا تقبل شهادة النساء بانفرادهن فيما تقدم فله يقبل فيه شهادة امرأتين دون يمين الطالب بهذا قول مالك وقال عطاء والنسعي لا يترى أهل من أربع وبه قال الشافعي ووجه ذلك أن كل جنس يجوز الجلوس منه بانفراده فإنه يجزى منه الإنسان كرجل ولا تجزى الواحدة خلافاً لليث وأبي حنيفة في قوله تقبل شهادة الواحدة في العورة وهو ما بينا ركه إلى السرة والدليل على ما نقوله أنه لا يجوز في حق من الحقوق شهادة الرجل الواحد ولا خلاف أنه أبلغ في باب الشهادة من المرأة ولذلك جعل الرجل في مقابلة امرأتين ثم ثبت وتقرر أن لا يحكم بشهادة رجل واحد أن يقارنه شيء فإن لا يحكم بشهادة امرأة واحدة أولى وأحرى

قال مالك ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الشاهد الواحد ويحتم بقول الله تبارك وتعالى وقوله الحق واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

(فصل) وأما قوله لشهادة امرأتين على الولاء والاستهلال تثبت الميثاق ومالك بذلك إلا وال العظام من العين وأرباع ونير ولا يحكم بشهادتهما في درهم فلما ذكرناه من أن شهادتهما تجوز في المواضع المذكورة التي لا يطلع عليها الرجال فيكم بذلك لما ذكرناه وبول ذلك إلى الحكم بأول ظاهره جسدته عن وجه المآل على وجه المباسرة فلو باسرت شهادتهما درهماً واحداً لم يحكم بشهادتهما في درهم لأن عدد الكثير من حيث يجوز الرجال أن يمي بمزلة الرجل الواحد فكذلك لا تجوز شهادتهما في التتويج وتجاوز في بعضى إلى العتق وبول إليه والله أعلم وأحكم من مالكا ومن الناس من يقول لا تكون اليمين مع الواحد والآخر ويحتم بقول الله تبارك وتعالى وروا الحس واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه خلق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ماضى من السنة ولكن المرء قديح أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى * ش قوله ان احتج محجج على من يميز اليمين مع الشاهد بأن الله تعالى يقول فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان قال وهذا يقتضى ان عدم الرجلان لا يجزىء الا رجل وامرأتان والزيادة في النص عندهم نسخ ولا يجوز نسخ القرآن بالقياس ولا بأخبار الآحاد والجواب ما أجاب به ان من ادعى على رجل مالا فان المطلوب يحلف ما ذلك الحق عليه وهذا مما لا خلاف فيه بين الأئمة وليس هذا في كتاب الله ويلزم بأحنيقة على قوله هذا ان لا يثبت حكم بحديث صحيح ولا قياس ولا يثبت الا بما يجوز فيه النسخ للقرآن لان هذا كله زيادة في نص القرآن وان لم يكن هذا زيادة في نص القرآن لانه ينافي النص فكذلك ما ذكرناه فانه لا ينافي النص فانه اوفال فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أو فرجل ويمين الطالب لصح ذلك وقال كثير من أصحابنا ان الزيادة في النص ليست بنسخ لان النسخ ازالة الحكم الثابت بشرع متأخر عنه على وجه لولا له كان ثابتا والزيادة في النص لا تزيل حكم المزيده عليه بل تبينه وتضيف اليه شيئا آخر ولذلك اذا فرضت الصلاة ثم فرض الصيام لم يكن فرض الصيام نسخا لفرض الصلاة وقال القاضي أبو بكر ان الزيادة في النص اذا غيرت حكم المزيده عليه فهو نسخ واذا لم تغيره فليس بنسخ ومعنى تغييره له ان يؤمر بالصلاة ركعتين ثم يؤمر بها أربع ركعات فهذا نسخ لان الركعتين ليستا بشرعية بعد الأمر بالأربع ولو افتتح الصلاة على ركعتين وأتمها على حسب ما كان يصليها قبل ذلك وسلم منها ثم أراد أن يضيف اليها ركعتين أخريين يتم بها طهره أو عصره لم يجز ذلك فهذا نسخ وأما الذي لا يغير حكم المزيده على أن يأمر بالحد أربعين ثم يؤمر به ثمانين فهذه الزيادة لا تغير حكم المزيده او ابتداء ضرب به على أربعين وأتمها على حسب ما كان يأمر بها بصل الأمر بالثمانين ثم أراد أن يتم عليه الثمانين كان له ذلك وفي مسئلتنا هذه الزيادة التي يزعمها بالحكم بالشاهد واليمين لم تغير حكم المزيده عليه بل يقبل شهادة الساهدين وشهادة رجل والمرأتين على حسب ما كان يقبل ذلك قبل الأمر بالحكم بالشاهد واليمين

(فصل) وقوله بعد ذلك فان نكل المدعي عليه حلف صاحب الحق ليس مما لا اختلاف فيه فان أبا حنيفة وأكر الكوفيين لا يرون رد الدين على المدعي بسكر المدعي عليه ولا يثبت عندهم في جبة مدعي المال في حقه مل أن يراد بقوله انه مما لا خلاف فيه في بلد من البلدان ولا بين أحد من الناس يجاب اليمين على المنكر دون ربه اليمين الى المدعي بسكر المنكر فانه مناه من خلاف أهل الكوفة وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى

(فسر) وقوله وانه ليكفي في هذا ماضى من السنة لعله يريد الحديث الذي أورده لا أصل الكوفة وسائر الناس كانوا في ذلك الزمن يتقوون بالمراسيل وقوله ولكن المرء يجب أن يعرف وجه الصواب وهو موقع الحجة يريد أن يعرف وجه الصواب من جهة الماهي والقياس وقطع اراض

الشهداء يقول فان لم يأت برجل وامرأتين فلا شيء له ولا يحلف مع شاهده * قال مالك فمن الحجة على من قال ذلك القول ان يقال له أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل مالا ليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه فان حلف بطل ذلك عنه وان نكل عن اليمين حلف صاحب الحق ان حقه خلق وثبت حقه على صاحبه فهذا مما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس ولا يبلد من البلدان فبأي شيء أخذ هذا أو في أي كتاب الله وجدته فان أقر بهذا فليقرر باليمين مع الشاهد وان لم يكن ذلك في كتاب الله عز وجل وانه ليكفي من ذلك ماضى من السنة ولكن المرء قديح أن يعرف وجه الصواب وموقع الحجة في هذا بيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله تعالى

المعترض عليه بتأويل أو غيره لأن ذلك أقوى لغلبة الظن وأبين لوجه تعلق ذلك بالحكم بما يتعلق به وما هو مثله والله أعلم

﴿ القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فإن فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه ﴾ ش وهذا على ما قال ان المتوفى اذا كان عليه ديون وله دين فشهد له شاهد أن للورثة أن يحلفوا مع الشاهد ويبدأ الغرماء لان الدين مقدم على الميراث فان فضل شيء كان لهم بالميراث فان نكل الورثة حلف الغرماء وهذا الظاهر من المذهب أن الورثة يبدؤن باليمين على الاطلاق وبهذا قال مالك وأكثر أصحابه قال سحنون انما كان للورثة أن يحلفوا أولا في مسئلة الأصل لان الغرماء لو نكلوا عن اليمين انهم لم يقبضوا دينهم كان للورثة اليمين مع الشاهد أولا اذا لم يقم الغرماء فان قاموا وثبتت حقوقهم وطلبوا أو يحلفوا وافهم المبدؤن بها لانهم أولى بتركته وجه القول الأول ان الورثة أولى بالركة بدليل أن للورثة أن يدفعوا الى الغرماء من أموالهم ويختصون بالركة دون الغرماء واو كان الميت حيا لما كان للغرماء أن يحلفوا فكذلك مع ورثته لانهم يقومون مقامه ما أرادوا الركة ووجه القول الثاني قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلما كان أصحاب الدين مبدئين قبل الورثة في الأخذ فكذلك في الأيمان اذا حكم لهم بصحة دينهم (فرع) اذا ثبت ذلك فالاختلاف بين مالك ومسنون في تبدئة الغرماء والورثة بالأيمان على الوجه الذي تقدم وقال محمد والمعروف من قول مالك ان الورثة مبدؤن بالأيمان ان كان في المال فضل فان لم يكن فيه فضل حلف الغرماء فان نكلوا حلف الغريم وبري والذي روى ابن وهب عن مالك خلاف هذا وخلاف قول سحنون وهو أن تسببه بما في الموطأ فان روى عنه اذا قام للغرماء شاهد للميت بدين ان الورثة يحلفون معه فان نكلوا حلف غره أوه واستحقوا قدر دينهم فان فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابناء قبل تولد ان الغرماء اذا ماتوا بالاباء انهم انما قاموا بعد ثبوت حقوقهم واستحلافهم انهم قبضوا دينهم واو لا ذلك لما كان لهم القيام بالشاهد ومع ذلك فالورثة مبدؤن بالأيمان لما قدمناه وادل قوله في آخر المسئلة قال فضل شيء لم يأخذوا الورثة الابناء على انه لم يفضله شيء فان الحكم فيه ماتقدم (فرع) واذا امتنع الورثة عن اليمين أولا حلف الغرماء وبقي من الدين الذي حلف عليه الغرماء فهل للورثة أن يحلفوا وبأخذوه وقد تقدم من رواية ابن وهب ان لهم ذلك على الاطلاق وفي المجموعه من قول مالك ليس للورثة معاودة اليمين لسكوتهم عنها أولا الا أن يقولوا لم نعلم ان في دين الميت فضلا عن الديون التي علب وسلم ذلك الآن فيحلفون ويأخذون الفضل وهو معنى ما في الموطأ وجه القول الأول ان نكوتهم أولا لم يكن نكرا لاس انهم وديانهم الحق وانما كان امتناعا من يمين يصير ما سعى بها الى غيره وان كان نكرا لا حكم انكول لما انتفعت اليمين الى الغرماء وانما كانت تنتقل الى المطلوب وهذه اليمين في الحقيقة انما هي بمنزلة ثبوتها للورثة عن الغرماء فاذا استوفى الغرماء أيمان الورثة حينئذ يستحقون بها ما يحلفون عليه فان نكلوا حلف عن اليمين لم يكن لهم

﴿ القضاء فبين هلك وله دين وعليه دين له فيه شاهد واحد ﴾
 قال يحيى قال مالك في الرجل يهلك وله دين عليه شاهد واحد وعليه دين للناس لهم فيه شاهد واحد في ورثته أن يحلفوا على حقوقهم مع شاهدهم قال فإن الغرماء يحلفون ويأخذون حقوقهم فان فضل فضل لم يكن للورثة منه شيء وذلك أن الأيمان عرضت عليهم قبل فتركوها الآن يقولوا لم نعلم لصاحبنا فضلا ويعلم أنهم انما تركوا الأيمان من أجل ذلك فاني أرى أن يحلفوا ويأخذوا ما بقي بعد دينه

معاودتها ووجه القول الثاني ان الورثة اذا حلفوا فانما يحلفون على جميع الدين فاذا انكروا فقد بطل
حقهم منه كالشركاء في الميراث من حلف منهم فانما يحلف على اثبات جميع الدين من نكل بطل حقه
وثبتت اليمين لغيره في حصته فاذا علم الورثة بالفضل فنكلوا عن اليمين فقد ابطالوا حقهم منه وان لم
يعلموا به ثبت لهم اليمين عند ظهوره (مسئلة) ولو حلف الغرماء وطراً مال آخر لليت فلهم الاخذ منه
وليس للغرماء اخذ الدين الذي فيه الشاهد الا بايمانهم قاله اصبيغ ومحمد بن عبد الحكم وزاد اذا
كان الغرماء لم يأخذوا حقوقهم من الدين حلفوا مع الشاهد فيه واره معنى قول اصبيغ قال ابن
المواز ليس للغرماء ولا للورثة اخذ الدين الا بيمين الورثة ولا يغني يمين الغرماء التي حلفوا ووجه القول
الاول انه لما حلف الغرماء كان لهم اخذ دينهم بما حلفوا عليه فاما اذا اخذوا من غيره وتركوا ذلك الدين
فقد صار حق الورثة فلا يصح يمين الغرماء فيه فلا بد ان يقرن بالشاهد يمين الورثة الذين ينتقل اليهم
الدين بالميراث ووجه قول ابن المواز انه لما ظهر المال لليت تبين ان ايمان الغرماء كانت لغوا لا يستحق
بها حق لان دينهم في الذي لا يحتاج الى استحقاقه الى يمين فكان بمنزلة ان يحلفوا مع ظهور المال
ويختاروا الحلف والاخذ من الدين دون المال الظاهر وقد قال محمد بن عبد الحكم لا يحلف ههنا الا
الورثة وانما يحلف الغرماء اذا لم يكن لليت مال ظاهر يقتضي منه الدين غير المال الذي يستحق
بالشاهد واليمين ويجوز ان يكون محمد بن عبد الحكم يرى ذلك في المال المعلوم دون المال الذي لا يعلم به
رواه ابن المواز في الوجهين (مسئلة) ويحلف كل واحد من الغرماء على ان الدين الذي شهد به
الشاهد جميعه حق ليس على ما ينوبه رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في المفلس
يحلف غرماءه مع شاهده على دينه * قال القاضي أبو الوليد وهذا عندى مثله ووجه ذلك ان حق
كل انسان منهم شائع في جميع الدين فانما يحلف على اثبات جميعه (مسئلة) ومن نكل منهم فلا
مخاصة له مع من حلف قاله مطرف وابن الماجشون في مسئلة المفلس ووجه ذلك انه بنكوله قد
أبطل حقه مما حلف عليه أصحابه كما لو نكل جميعهم (فرع) ومن حلف أخذ جيب حقه من هذا
الدين لا مقدار ما يقع له منه لو حلف أصحابه أو قام به شاهدان قاله محمد بن عبد الحكم وفي العتبية من
رواية عيسى عن ابن القاسم ان نكل يعطى الغرماء كان لمن حلف بقدر حقه وبعد القول الاول
ان من نكل منهم عن اليمين فقد بطل حقه من الدين وكأنه لم يكن له في هذا المال حق فلا تأثر لما ادعاه
فيه ولم يتعلق بمال الميت الا دين من حلف فوجب أن تكون المخاصة على ذلك ووجه رواية عيسى
ار الغرماء لم ينأ كرم بعضهم بعضا فن حلف منهم استحق حقه في مال الميت ومن نكل بطل حقه فلم
يرجع ذلك الى أصحابه ولذلك لا ترد الايمان عليهم وانما يرجع نصيبه الى من يستحق مال الميت ممن
ينأ كرم هذا المدعى وعليه ترد اليمين والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان رجع أحد من الغرماء بعد نكوله
الى أن يحلف ويأخذ حصته قال مطرف في مسئلة المفلس ليس له ذلك وقال ابن الماجشون له ذلك
فوجه رواية مطرف أن النكول يبطل حق الناكل ويمنعه معاودة ما نكل عنه كما لو نكل صاحب
الدين ووجه قول ابن الماجشون ما احتج به من انه يقول لم أكن تحققت الأمر فأردت أن أكشف
عنه وأبحث وقد تحققت الآن (مسئلة) وهل يحلف الغرماء مع الشاهد ببراءة الميت من دين ثبت
عليه بشاهدين وقام له شاهد بالبراءة منه روى عيسى عن ابن القاسم في العتبية يحلف الغرماء على
إبرائه وينفردون بالبركة روى ابن حبيب عن اصبيغ لا يحلف الغرماء في ابراء الميت وانما
يحلفون في دين له وجه القول الاول ان هذه يمين يصل بها الغريم الى استيفاء حقه فوجب أن

يستوفي فيها الإبراء وثبات الدين كمين من عليه الحق ووجه قول أصبغ ما احتج به من أن يمين
الغريم على إبراء الميتم رجم بالغيب لأنه لا يعلم ذلك وقال ابن المواز ليس هذا رجا بالغيب وإنما حلف
بمخبر مخبر كحلفه على اثبات دين له

﴿ القضاء في الدعوى ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن حميد بن عبد الرحمن المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو
يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف
الذي ادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك وعلى ذلك الأمر عندنا أنه من ادعى على
رجل بدعوى نظر فإن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المادعى عليه فإن حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبي أن يحلف ورد اليمين على المدعى فحلف طالب الحق أخذ منه ﴿ من قوله في الذي
يدعى على رجل حقا إن كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف المادعى عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم
يحلفه هذا قول عمر بن عبد العزيز والفقهاء السبعة بالمدينة وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي
يستحلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة والدليل على ما نقوله أن مجرد الدعوى لا يوجب حكما إلا
لوجه ضرورة واستحلاف المدعى عليه مضرة تلحقه فلا يجوز أن يؤذى باليمين بمجرد الدعوى
عليه إلا أن تكون ضرورة بأن يكون من الأمور التي تقع عليه كدرا من غير مخالطة ولذلك تأثر في
الشرع وبذلك تقبل شهادة الصبيان في القتال لما كان يترد راياب ذلك بشهادة السدود والله
أعلم وأحكم (مسئلة) إذا ثبت ذلك في ذلك أبواب ثلاثة ﴿ الأولى في الدعوى التي يعتبر فيها الخلطة
وتميزها من غيرها ﴿ والثاني في تفسير معنى الخلطة وتميزها من غيرها ﴿ والثالث فيما ثبتت به الخلطة
(الباب الأول في تفسير ما تعتبر فيه الخلطة)

ما تعتبر فيه الخلطة هو المداينة وادعاء دين من معاوضة وفي كتاب ابن المواز وكذلك إن ادعى عليه
كماله بحق فلا يلزمه ويلحقه إن لم يكن بينهما مخالطة ووجه ذلك أن الكمال نوع من المداينة سبني
على المشاحة بين الكفيل ومن تكفل له فأشبهه المبيع (مسئلة) وإن أوصى أن لا ينفذ فلا كذا
حلف المدعى عليه من غير اثبات خلطة رواه في العتبه أشهب وابن نافع - مالك وتاله ابن كنانة
وفا إن اليت عند وندأ مرب ما يكون إلى الله مدى فيوجب من ذلك ما توجه المخالطة وما قاله له
وجه لأن لقوا المادعى عدم موته أنما في تخفيف الدعوى الموجبة للإيمان بناء على ما مالك في
قول المدعى من عند فلان (مسئلة) وإن ادعى بوابه راد أن له فالدين إلى المادعى عليه لأنه لا
لبس كل من له ثوب أو عرض يمكنه إثباته بالبينة ولو احتج إلى ذلك لتعذر حفظ الشهود له وضطره
لذلك أكثره ولزمهم من مراعاته ما بشر فيؤدي ذلك إلى إبطاء الحقوق فلا يثبت في مثله الدين
بغير خلطة (مسئلة) والصناع يتعين عليهم الإيمان لمن ادعى عليهم في صاعاتهم دون أبواب خلطة قاله
يحيى بن عمر وقال لا هم نصبوا أنفسهم للناس وهذا يلزم عليه مجار السوق قائم نصبوا أنفسهم
للشراء من الناس والبيع منهم غير أن الفرق بينهم أن الصناع نصبوا أنفسهم لما يوجب لهم المطالبة
بالعمل والعمو خاصة دور أن يكون لهم على أحد مطالبة بمثل ذلك (مسئلة) والعبد المأدون
في التجارة يبيع متاعا فيقتضي اليمين وهو وسيده فيدعى التبايعون فضاء السيد بعض الثمن قال ابن
عبدوس وابن سمعون عن مالك عليه السلام أنكر ووجه ذلك أن اليمين التي تفتيها المخالطة

﴿ القضاء في الدعوى ﴾
﴿ قال يحيى قال مالك عن
حميد بن عبد الرحمن المؤذن
أنه كان يحضر عمر بن
عبد العزيز وهو يقضى
بين الناس فإذا جاءه الرجل
يدعى على الرجل حقا نظر
فإن كانت بينهما مخالطة أو
ملابسة أحلف الذي ادعى
عليه وإن لم يكن شيء من
ذلك لم يحلفه ﴿ قال مالك
وعلى ذلك الأمر عندنا
أنه من ادعى على رجل
بدعوى نظر فإن كانت
بينهما مخالطة أو ملابسة
أحلف المدعى عليه فإن
حلف بطل ذلك الحق
عنه وإن أبي أن يحلف
ورد اليمين على المدعى
فحلف طالب الحق أخذ
حقه

انما هي ما حقت دعوى تناولت معاوضة لان المدعى عليه منكر لسببها وأما من ادعى عليه قضاء دينه فلا اعتبار فيها بالخلطة لانه مقر بها بالثمن قد أوجب على نفسه اليمين وكان ذلك بمعنى ومن أوصى ان لقلا ن عليه ديننا فطلب الورثة يمين المقر له ان حقه لحق قال ابن كنانة لا يأخذها حتى يحلف وقد قضى عليه عندنا في مثل هذا مرة باليمين ومرة بلا يمين ومعنى قوله ان حقه لحق يريد لباقي لم يقبضه وأما ان يحلف على تحقيق ما أوصى به الميت فلا معنى لذلك وجه اثبات اليمين عليه لجواز أن يقبضه بعد الاقرار ووجه نفي اليمين ان الموصى قد صدقه في حياته ومات على تصديقه ولم يقبضه أحد بعد موته لان القضاء انما يكون من فعل الوارث وهو يعلم انه لم يقبضه فلا معنى لاستحلافه (مسئلة) وانما تجب اليمين في الدعاوى مع تحقيقها وتحقيق الانكار ولو قال رجل لرجل انا أحلف أن لي عليك كذا الم يلزمه يمين حتى يحقق يمينه من كتاب ابن المواز (مسئلة) فاذا لم تكن خلطة وكان المدعى عليه متهما فهل تجب اليمين عليه بمجرد الدعوى فقد قال سحنون يستحلف والمشهور من المذهب المنع من ذلك واحتج سحنون على قوله هذا بأن التهمة تأثير في الأحكام لان مالكا قال في المرأة تدعى أن رجلا من يشار اليه بالخير استكرها انها تعدوان كان يشار اليه بذلك نظر الامام فيه فالتهمة توجب ما توجه الخلطة من اليمين ووجه القول الثاني ان حكم العدل والفاجر في الايمان التي تحقق فيها الدعاوى سواء وانما يختلف في يمين التهمة والله أعلم

(الباب الثاني في تفسير معنى الخلطة وتمييزها من غيرها)

اذ اثبت اعتبار الخلطة فالخلطة المعتبرة روى أصبغ عن ابن القاسم في العتية قال هي أن يسالفه مبايعة ويشترى منه مزارا وان تقابضا في ذلك السلعة والثمن وتفاصلا قبل التفريق وقاله أصبغ وقال سحنون لا تكون الخلطة الا بالبيع والشراء من الرجلين يريد المتداعيين وجه القول الاول أن المسالمة واتصالها من المتداعيين تقتضي التعامل ويشهد للبائع أنه اذا كان يسلف كل واحد منهما صاحبه جاز أن يبايعه ور بما كانت هذه الدعوى من جهة السلف فيثبت بينهما بذلك ما يوجب اليمين وجه قول سحنون ان الخلطة انما تعتبر في ديون المبايعة فيجب أن يكون الاعتبار بها (مسئلة) ولا تثبت بين أهل السوق مخالطة بكون المتداعيين من أهل السوق حتى يثبت التبائع بينهما قاله المغيرة وسحنون قال سحنون وكذلك القوم يجتمعون في المسجد للصلاة والأنس والحديث فانه لا يثبت بينهما بذلك خلطة ووجه ذلك ما قدمناه من أن التداعي من جهة البيع فيجب أن تثبت بينهما خلطة بسبب البيع (مسئلة) واذا كانت الخلطة بتاريخ قديم وانقطعت بقي حكم المخالطة بينهما قاله أصبغ وسحنون وقال ابن المواز ان قال المدعى عليه قد كانت بيننا خلطة وانقطعت فان ثبت انقطاعها لم يحلف الا بخلطة ثانية مجمدة تثبت بينه وان مضى له عليه اليوم بما ثد بنار أقام فيها يمينه ثم جاء من الغديدي عليه حقا آخر فلا يمين له عليه بسبب تلك الخلطة لانقطاعها حتى يقيم بينه على خلطة لم ينقطع أمره ما والى نحو هذا ذهب ابن حبيب وقال ان من قبض حقه من مخالطة قديمة بينه ثم ادعى حقا غيره لا يعرف له سبب فلا يحلفه بالخلطة الاولى فقول أصبغ وسحنون يقتضي ان معرفة الخلطة بينهما توجب اليمين في دعاويهم مادون أن يعرف سبب تلك الدعاوى وان عرف انقطاع الدعاوى وفرد ابن المواز وابن حبيب يقتضي أن كل معاملة تجري بينهما يلزم معرفتها ومعرفة التعامل بينهما من وقتها والالم تلمر الممين

(الباب الثالث فيما ثبت به الخلطة)

أما ما ثبت به الخلطة فافقار المدعى عليها والبينة تشهد بها قاله ابن المواز وأما من أقام شاهدا واحدا بالخلطة ففي المجموعة عن ابن كنانة أن شهادة رجل واحد وامرأة واحدة توجب اليقين أنه خلطة وروى عيسى عن ابن القاسم في المدينة مثل قول ابن كنانة في الشاهد وقال ابن المواز إذا أقام بالخلطة شاهدا واحدا حلف المدعى معه وتثبت الخلطة ثم يحلف حينئذ المدعى عليه واحتج ابن كنانة بقوله إنما هو أمر لا يجب به عليه غير العين فتثبت بسبب أو بشئ يريد مما تقوى به دعوى المدعى والله أعلم وأحكم ووجه قوا ابن المواز أنه معنى يثبت فلا يثبت إلا بما يثبت به الحقوق ولما اختص بالمال ثبت بما ثبت به المال من الشاهد والعين (مسئلة) ومن أثبت حقه ببينة فدفعها المطالب بعد اؤدة فقد روى عيسى عن ابن القاسم عن مالك في العتبية هو كمن لم يشهد له وقال سحنون مثله قال أبو بكر بن محمد وقد قيل يحلف وجه القول الأول أن البينة المردودة لما لم تؤثر فيما شهد به من الحق فبأن لا تؤثر في غير ذلك مما لم يشهد به من الخلطة أولى ووجه القول الثاني أن هذه البينة وإن كانت مرددة بعد القبول فإن حكمها حكم الارق في إيجاب العين والشاهد في الدماء (فصل) وقوله وكان عمر بن عبد العزيز يقضى بين الناس فإذا جاءه الرجل يدعى على الرجل حقا يقتضى أن الدعاوى إنما تكون على الحاكم وقد كان عمر بن عبد العزيز أميراً على المدينة ثم كان خليفة ويحتمل أنه كان يقضى في الحالتين أو في أحدهما فأما الحليفة فلا خلاص في جواز حكمه وقد حكم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وإنما استقضى القضاة حين أنسخ الأمر وشغل الخلفاء (مسئلة) وأما أمير غير مؤمر يريد أنه غالب مالك للامير فقد قال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ في الواضحة هو كالخليفة ينمذ حكمه إلا في جوراً أو خطأ بين يريد فلا يجوز حكمه قال وإن كان مؤمراً يريد ولاه غيره يفوض إليه حكومة فلا يجوز حكمه ولأن يستقضى غيره وإن فعل لم ينسحب حتى يفوض إليه نصاً فيكون له حينئذ أن يستقضى قاضياً ويجوز حكمه وحكم قاضيه وقال ابن القاسم في المجموعة إذا كان مثل والى الاسكندرية أو والى القسطنطينية أمير الصلاة فإن قضاءه ماص وقضاء قاضيه إلا في جور بين ونحوه روى عن سحنون وزاد أن لم يكن إلا عدلاً لم يجز قضاؤه وجه قول ابن الماجشون أن الولاية إذا كانت نغلبه وملكه للامير فهي عامة وإذا ولاه غيره فهي مقصورة على ما ولاه إياه دون غير ذلك فإدالم يور على القضاء والأحكام وتقدم الصلاة لم يكن له ووجه قول ابن القاسم أن ولاية الإمارة عامة فتشتمل على معنى القضاء وإن لم ينص عليه (مسئلة) وإذا قضى صاحب السوق في الأموال والأرضين والناس فاضاً أو ماب قاضهم فقد قال سحنون في كتاب ابنه والمجموعة أن جعل إليه ذلك الأمير الذي يولى القضاة كأمر مصر وافر بنية والاندلس وقضاؤه إذا كان عدلاً ففها وإن لم يجعل ذلك إليه لم يجز قضاؤه إلا فيما أذن له فيه (مسئلة) وإلى المياه إذا جعل إليه الأمير القضاء وكأعدلاً وحكم بصواب حاز حكمه وإن لم يكن عدلاً لم يجز قضاؤه قاله سحنون في كتاب ابنه وكتاب ابن عبدوس ووجه ذلك أن العدالة شرط في صحة الحكم فإذا قدم للامير والى المياه أو غيره ووجدنا فيه شروط القضاء من العدالة وغيرها صحت أحكامه وإن عذمت لم يصح ذلك منه وبالله التوفيق (مسئلة) ولو حكم رجلاً بينهما رجلاً فقضى بينهما فمضاؤه حائزاً له مالك في المجموعة قال ابن القاسم وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافاً فحكمه ماص إلا في جور بين وقاله سحنون في كتاب ابنه ووجه ذلك أنهم ما قدموا للحكم بينهم إنما رآه والتماد ذلك فلا يلزمهم مادالك إلا موافقتهم ما

عليه وموافقته هو لهما في ذلك (فرغ) ومتى يلزمهما ذلك قال ابن القاسم في المجموعة اذا احكامه واقاما
البينة عنده ثم بدلا أحدهما قبل ان يحكم قال أرى ان يقضى بينهما ويجوز حكمه ونحوه في كتاب ابن
حبيب لمطرف وأصبع قال مطرف له النزوع قبل نظر الخا كم بينهما في شيء فأما بعد ان ينشأ في
الخصومة عنده ونظره في شيء من أمرهما فلا نزوع لواحد منهما ويلزمهما التماذي قال أصبع كما ليس
له اذا تواضعا الخصومة عند القاضي أن يוכל وكيلاً أو يعزل وكيله وقال ابن الماجشون ليس
لاحدهما أن يبدوله كان ذلك قبل أن يفتاحه صاحبه أو بعدما نشأ به الخصومة وحكمه لازم لهما بحكم
السلطان لمن أحب منهما أو كرهه نظر لصاحبه كما ينظر السلطان في حق الغائب وقال سحنون في
المجموعة وكتاب ابنه لكل واحد منهما ان يرجع في ذلك ما لم يمض الحكم فيه فإذا أمضاه بينهما فليس
لأحدهما أن يرجع فيه ووجه القول الاول بأنه لا يلزم بالتحكيم وهو قول ابن القاسم ومن تابعه انه عنده
من باب الوكالة لو جهين أحدهما انه ما كم خاص والولاية عامة والثاني أن حكمه عما يكون باذن من
يحكم له أو عليه وهذا معنى الوكالة وأما الولاية فانه لا يعتبر في ذلك تحكيم المتخاصمين وهي عند ابن
الما جشون من باب الولاية لاحتصاصها بالحكم على المتخاصمين بخلاف ما يرضيان به والوكالة لا تكون
بمحضرة الموكل الا بما يرضاه وجه قول ابن القاسم انه يلزم بشرؤه في النظر بينهما ولا يلزم بالقول
ما احتج به أصبع . ثم ما من انها كالوكالة لا يصح للموكل أن يعزل وكيله بعدما سارع في الخصومة عند
الماضي وله ذلك قبل أن يشرع فيها ووجه قول ابن الماجشون انه يلزم بالتحكيم ورضاه به لأنه يحكم
بين آدميين فلزم بالتول كالتحكيم بين الزوجين ووجه قول سحنون ان الخصومة عند القاضي
يتعلق بها حق التنفيذ للقاضي لأن ذلك لازم له وهذا الوكيل لا يشرع عند غيره فهو بمنزلة
الوكيل على النظر للموكل له أن يعزله متى شاء عما يستقبل من عمله دون القاضي والله أعلم (مسألة)
واو حكم المتخاصمين رجلين حكم أحدهما ولم يحكم الآخر فان ذلك لا يوزله قاله سحنون في كتاب
ابنه ولو حكم جماعة فاتفقوا على حكم أنتمدوه وقضوا به جاز قاله ابن كنانة في المجموعة ووجه ذلك انه ما
اذا رضى بحكم رجلين أو رجال فلا يارهم ما حكم بعضهم دور بعض كما و كل رجل رجلين يشتر بار له
بوبا أو يطلقان امرأه فعمل ذلك أحدهما لم يلزمه واذا اتفقا على ذلك فقد وجد الحكم من جميع من
تراضيا بحكمه كما لو كان واحدا فانه رد حكمه على الصواب وهذا كما نقوله في الحكم بين الزوجين
وفي جزاء الصيد انه يجوز من اثنين ولا يجوز أن يولى رجلين القضاء على ان يحكما جميعا في حكومة
واحدة يشهد بها الشهود عند كل واحد منهما ولا ينعذنانها الا باتفاق منهما ولا أن يتفق قاضيان على
ان ينظرا في قضية واحدة لا ينفدا الا بامادهما ولا خلاف في ذلك بين المسلمين وبكى في ذلك
ما اتصل به العمل . منذ بعث الله محمدا صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا في جميع الاعمار والبلاد لم يعلم
انه جرى شيء من ذلك الى أن طهرت هذه المدعة بأئدة من كور الاندلس فتولى التعديم فيها للقضاة
رجل . سرف على نفسه ع فرط جهله فقدم ثلاثة لا يبعد أحدهم فيها قضية الا باتفاق منهم ولقد
بلغني ان اليهود كانوا يسهدون عند الاول فيكتب على شهادة الشاهد ثم يشهد ذلك الشاهد
. الثاني فيكتب على شهادته عندنا ثم يشهد عند الثالث فيكتب على شهادته فيحصل بما
كتبوه شهد عندنا فأما أحدهم فترع عن ذلك ولا أراه الا بلفه انكارى للامر وأما الآخران فأمرا
ونقادبا على ضلالتهم وسوغ لهم حكاهم الجزيرة وفقهاؤهم ذلك لقله مراعاتهم لهذا المعنى والفرق
بين القاضي المولى للقضاء وبين الرجلين محكماهما الخصمان بينهما ان القضاء ولاية كالاماره والامامة

فلا تصح من اثنين ويكفي في ذلك ما قام به الانتصار يوم السقيفة وقالوا للمهاجرين منا أمير ومنكم أمير فقال عمر لسيفان في غمد لا يصطلحان أبدا ورجع الناس إلى قول أبي بكر وعمر والمهاجرين وأجمعوا عليه ووجه ثان أن إمامة الخلافة تشمل على معنيين على الصلاة والأحكام وهي أصل التقديم فيها فكلا لا يجوز أن يتقدم رجلان يصليان بالناس صلاة واحدة كذلك لا يجوز أن يقدم للناس حاكمان يحكما في كل حكم ووجه ثالث وهو أن إمامنا قدم للأحكام من يرضى دينه وأمانته وعلمه ومن يحكم بين الناس بما يؤدبه إليه اجتهاده وهذا ينافي مقارنة آخره لا يجوز حكمه إلا بموافقة عليه لأن هذه صفة من يخاف عليه الضلال لكثرة منه وتقصيره عن القيام بالحق قال الله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحدهما فتذكر أحدهما الأخرى ولا خلاف أن حكم الواحد هو المشهور المعلوم الظاهر الذي لا يعرف غيره ولم ينقل عن أحد من الأمة سواء كان كل واحد من الشاهدين يقوم مقام شاهد كامل العدالة فإذا عذر ذلك لكثرة حاجة الناس إلى الشهادات وأنه لم يول أحد هذا فيقول فيه عليه فالمرأتان لنقصان دينهما يقومان مقام الرجل الواحد ولا يقام رجلان من الشهداء مقام رجل فكذلك لا يصح أن يقام حاكمان مقام حاكم واحد ولو جاز ذلك لجاز تقديم النساء وتولينهن الحكومة فتقوم امرأتان مقام رجل وهذا باطل باتفاق ومما يجري مجرى هذا ما جرى ببلد نابجته أريته فاتهم قدموا القضاء ابن عمر وكان رجلا أعمى ولا خلاف بين المسلمين في ذلك من المنع والتعريم له وبه قال أبو حنيفة والشافعي وبلغني ذلك عن مالك وقد أنكرت هذا حين وقوعه * وفيما بقي من مسئلة الحكمين بابان * أحدهما في صفة من يجوز تحكيمه * والثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها

(الباب الأول في صفة من يجوز تحكيمه)

فما صفة من يحكم فإن يكون رجلا حرا مسلما بالاعانة لا رشيدا قال سحنون في المجموعة وكتاب ابنه لو حكما مسخوطا أو امرأة أو مكاتبا أو عبدا أو كافرا فحكم بينهما فحكمه باطل قال ابن الماجشون في المجموعة وكذلك المولى عليه وقال في الواححة وكذلك الصبي والمسخوط والنصراني قال أشهب وكذلك الصبي والمعتوه والموسوس وإن أصابوا الحكم لم يجز حكمهم وقاله مطرف في العبد والمرأة وقال أشهب في كتاب ابن سحنون إن حكما بينهما امرأة فحكمهما باطل إذا كان مما يختلف الناس فيه وكذلك العبد والحرا المسخوط وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون إن كان العبد والمرأة بصيرن عارفين مأموين فإن تحكهما فحكمهما باطل في خطأين وقاله أصبغ وأشهب قال ابن حبيب وبه أخذ وقدولى عمر الشفاء وهي أم سليمان بن أبي حقة سوق المدينة ولا بد أن يكون من أخكم بين الناس ولو في صغار الأمور وقال أصبغ إن حكما مسخوطا فحكم فإصاب جاز وكذلك المحدود والصبي إذا كان قد عقل وعرف وعلم فرب غلام لم يباع له علم بالسنة والقضاء وأصل هذا كله أن من جعله من باب الوكالة لم يراع فيه شيئا من ذلك إذا لم يكن داهب العدل ومن جعله من باب الولاية في حكم خاص لم يجز فيه إلا من قدمنا وصحة قبل هذا من اجتهاد من فيه صفات الحكم

(الباب الثاني في تعيين الأحكام التي يجوز التحكيم فيها)

وإنما يصح حكمه بين الخصمين بحكما في الأموال وما جرى مجراها ولا يجوز له أن يقيم حدا ولا يلاسن قاله سحنون وقال أصبغ لا يقضى بينهما في قصاص ولا حد ولا عتق ولا غلاق ولا نسب ولا ولاء لأن هذه أشياء لا يطلعها إلا الإمام قال أصبغ فإن حكمكم بما ذكرنا فلا يحكم فيه منكم ومنها

السلطان عن العودة ووجه ذلك ان هذه أمور لها قدر في حياطة لها بان لا يحكم فيها الا من قام بالولاية العامة لان ذلك لا يكون الا بعد معرفة الامام باحواله التي يقتضى ذلك له أو يؤمن في الأغلب أمره أو من قدمه الامام أو الخا كم لمعنى يختص به في ضرورة داعية اليه والله أعلم

﴿ القضاء في شهادة الصبيان ﴾

ص ﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يترفقوا أو يخبوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يترفقوا ﴿ ش قوله ان عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح وهو قول أهل المدينة وبه قال علي بن أبي طالب ومعاوية ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ومنع من ذلك أبو حنيفة والثوري والشافعي وروى ذلك عن ابن عباس وقال مالك معناه عندنا في شهادتهم على الكبار وروى وكيع عن ابن جريج عن أبي ليكة ما رأيت القضاء أخذ بالقبول ابن الزبير والدليل على ما ذهب اليه على ومن تابعه ما احتج به شيوخنا من أن الدماء يجب الاحتياط لها والصبيان في غالب أحوالهم ينمردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم ويجرى بينهم من اللعب والترامى ما ربما كان سببا للقتل والجراح فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل لأدى ذلك إلى هدر دماهم وجراحهم فقبلت شهادتهم بينهم على الوجه الذي يقع على الصحة في غالب الحال وسنينه بعده إذا شاء الله تعالى (فرع) ادأبت ذلك في ذلك ثلاثة أبواب ﴾ الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم ﴾ والباب الثاني في تبين الحالة التي تجوز فيها شهادتهم ﴾ والباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم

(الباب الأول في ذكر من تجوز شهادته منهم)

اتر أصحاب مالك على أنها تجوز شهادتهم فيما دون القتل من الجراح وانه قوا على أنها لا تجوز في الحقوق قالهحنون إنما أجزتها في الجراح ولم أجزها في الحقوق للضرورة لان الحقوق يحضرها الكبار ولا يحضرون في جراح الصغار في الأغلب ولو حضرها كبير لم تجز شهادتهم قيل له فيلزمك ذلك هذا العصب أن يغصب بعضهم بعضا وباقال غيره قد يقبل في الدماء ما لا يقبل في الأموال احتياطا للدماء (مسألة) واختلف أصحابنا في جوازها في القتل فروى ابن القاسم عن مالك في كتاب ابن محزون أنها تجوز بينهم في القتل ومنع من ذلك أشهب وجه قول مالك ان شهادتهم إنما أجزت للاحتياط للدماء ولذلك لم تجز في الحمى والاحتياط لأنه وس أعظم من الاحتياط للجراح فادالم تكرر لكثرة لهم وترامهم بالحجارة وغيرها فأنما حوز للضرورة فيما يكثر بينهم مما انهمردوا دون ما قبل ويندر ولذلك لم يجز في الحى والعصب فانه يعل بينهم ويندر حال انفرادهم (فرع) إذا جوز في القتل فمردال عبر واحد من أصحاب مالك لا يجوز فيه حتى يشهد العدول على رؤس البدن مقتولا وجه ذلك أنها شهادة أجزت للضرورة فلا تثبت الا بشوب أصلها وما يتعلق به شهادة العدول كشهادة النساء على الاستهلال والقتل (مسألة) ومن ذا الذي تجوز سمه من الصبيان روى عن مالك أنها تجوز شهادة الذكور والانات وقال أشهب لا تجوز شهادة الامات

﴿ القضاء في شهادة

الصبيان ﴾

﴿ قال يحيى قال مالك عن هشام بن عروة أن عبد الله بن الزبير كان يقضى بشهادة الصبيان فيما بينهم من الجراح ﴾ قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن شهادة الصبيان تجوز فيما بينهم من الجراح ولا تجوز على غيرهم وإنما تجوز شهادتهم فيما بينهم من الجراح وحدها لا تجوز في غير ذلك إذا كان ذلك قبل أن يترفقوا أو يخسوا أو يعلموا فإن اختلفوا فلا شهادة لهم إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول على شهادتهم قبل أن يترفقوا

وقال سحنون في المجموعة اختلاف قول ابن القاسم في شهادة اناتهم في الجراح فلم يجرها في كتاب
 الشهادات وأجازها في كتاب الديات وقال المغيرة في كتاب ابن سحنون تجوز شهادة اناتهم
 وذكورهم في القتل وقال ابن الماجشون تجوز شهادة اناتهم قال سحنون والذي أخذ به في
 ذلك انه تجوز شهادتهم صغارا حيث تجوز كبارا وجه رواية المنع ان الضرورة انما تدعو الى
 ما يكثر ويتكرر دون ما يقل ويندر وحضور الاناث مع الذكور منهم يقل لاسيما في المواضع التي
 يقل منهم مثل هذا فلذلك لم تدع الضرورة الى قبول شهادتهم ووجه الاجازة ان الصغار تجوز
 شهادتهم فيما انفردوا بحضوره كالدكور (فرع) فاذا قلنا تقبل شهادة الاناث فقد روى معن بن
 عيسى عن مالك انه يقبل منهم غلام وجاريتان ورواه مطرف عن مالك وقال ابن الماجشون
 أقل ما يجزى من شهادة الصبيان غلامان أو غلام وجاريتان ولا يجوز غلام وجارية ولا جوار
 وان كثرن لانهن وان كثرن مقام اثنتين واثنتان مقام غلام ولا يحكم بشهادة الغلام قال ابن القاسم
 ولا يكون معه قسامة وقال المغيرة ولا يحلف معه في الجراح لانه لو شهد معه كبير عدل سقطت
 شهادته فمبين الولي معه كشاهد معه (مسألة) قال مالك ولا تجوز شهادة العبد منهم زاد ابن
 الماجشون ولا شهادة من على غير الاسلام ووجه ذلك ان من لا تجوز شهادة كبارهم لا تجوز
 شهادة صغارهم كالمجانين والمجنونين وان شهد اسرارهم لعبيدهم جاز قاله أشهب في المجموعة (مسألة)
 ولا ينظر في الصبيان الى عدالة ولا عداوة قاله ابن المواز وابن الماجشون قال محمد ولم يختلف في أنه
 لا ينظر الى عدالة ولا جرحه فيهم قال سحنون لان عداوتهم لا تعود لها ولا تنفع في موضع العداوة يريد
 والله أعلم أنه لا يثبت وليس لهم من الحال ما يقصدون به الى أذى من يعاديهم بمثل هذا قال ابن القاسم
 في كتاب ابن المواز اذا ثبتت العداوة لم يجز ووجه ذلك أن هذه شهادة فأثر في ابطالها العداوة
 كشهادة الكبار (مسألة) وهل يجوز لذوي القرابة قال ابن المواز لا ينظر في شهادتهم الى
 جرحه ولا قرابة وقال عبد الملك تسقط في القرابة وقال في المجموعة يجري مجرى الكبير في
 الأبوين والجدود والزوجة فتزد في هذا لانه يجر الى نفسه وقاله سحنون وجه قول ابن المواز انه لم
 يعتبر بعداوته ولا عدالته فيجب أن لا يعتبر بقرابته لان العداوة تمنع الشهادة بكل وجه والقرابة
 لا تمنعها الا على صفة مخصوصة فكانت العداوة أبلغ في رد الشهادة من القرابة فادام تمنع العداوة
 شهادة الصبيان فبأن لا يمنع منها القرابة أولى وأحرى ووجه قول عبد الملك اعتبارها بشهادة الكبار
 (الباب الثاني في تعيين الحالة التي تجوز عليها شهادتهم)

هي أن لا يكون بينهم كبير وتفيد شهادتهم بسل أن يتردوا فأما الكبير يكون معهم فان ذلك يمنع
 قبول شهادتهم وانما تجوز شهادتهم اذا انفردوا وهو قول مالك وأصحابه وجه ذلك ان شهادتهم انما
 أجيزت بينهم للضرورة والعسر ورة انما تكون اذا انفردوا فاذا كان معهم كبير فقد زالت الضرورة
 وصاروا على حالة يمكن احسان أحكامهم معها فلم تقبل شهادتهم وقد قال أصبغ في العتية لو شهد
 صبيان أن صبياً قتل صبياً مباحة وشهد رجلان أنه لم يقتله وانهما حاضران حتى سقط الصبي فاب
 دون أن يضرب به أحد أو يهمله فشهادتهما لا ينظر الى الول الكبير بن كمال وشهد رجلان
 انه قتله وشهد آخران انه لم يقتله ولا ينظر الى العدل قال ابن سحنون أنكروا سحنون قور أصبغ
 هذا وقال قول أصحابنا ان شهادة الكبيرين أحسن وانها كالخربة للصغار وغير هذا خطأ غير مشكل
 (مسألة) وسواء كان الكبار رجالاً أو نساء لان النساء يميزن في الخطأ وعمد الصبي كالخطأ قاله كله

سحنون وقال ابن المواز اذا كان معهم كبير رجل أو امرأة شاهد أو مشهود له أو عليه لم تجز شهادة الصغار الا كبير مقتول لم يبق حتى يعلمهم يريد والله أعلم أن يكون قتله بعضا لا يبق له بعد سببه حياة يعلمهم ويلقنهم الشهادة مثل أن يلقيه أحد الصبيان من علو عظيم لا يصح أن يعيش من سقط منه أو يلقيه من علو في بحر فيغرق أو يضربه بسيف ضربة يبين بهارأسه أو ما جرى مجرى ذلك (مسئلة) وهل تراعى العدالة في الكبير الذي يكون معهم قال مالك اذا شهد صبيان مع كبير لم تجز شهادتهم قال مطرف اذا كان الكبير عدلا فاما اذا كان مسخوطا أو نصرانيا أو عبدا لم تضر شهادة الصبيان وقاله ابن الماجشون وأصبغ وروى ابن سحنون عن أبيه ان كان معهم كبير غير عدل وكان ظاهر السفه والجرحه جازت شهادة الصبيان ثم وقف على اجازتها وجه القول الاول انه اذا كان الذي حضر لا تقبل شهادته فبان لا تؤثر في رد شهادة غيره أولى وجه قول سحنون الآخر في توقفه عن ذلك انه قد صلحت حالهم بحضور الفاسق معهم عن حال الضرورة والحاز المتكررة الى حال ينسروا ويقل من جريان مثل هذا بينهم لان مثل هذا مختص بموضع يحضره الكبار والله أعلم ولذلك لو شهد الكبير بمنزل ما شهد به الصبيان بطلت شهادة الصبيان وقد روى ابن سحنون عن مالك لا يقبل صبي أو صبيان ورجل على صبي ويكف شهادة رجل آخر ورواه ابن المواز عن أشهب عن مالك فثبت ان الذي يؤثر في منع قبول شهادتهم حضور الكبير دون اعتبار حاله والله أعلم

(فصل) وأما افتراقهم في المجموعة من قول مالك انه انما تجوز شهادتهم ما لم يفترقوا أو يخيبوا فلا تجوز وجه ذلك انها انما أجيزت شهادتهم للضرورة التي قد منازكرها من انهم ينفردون باللعب بما تكثر به الجراح وربما أدت الى القتل والشرع قد ورد بحفظ الدماء والاحتياط لها بان تثبت بما لا يثبت بها غيرها وما يوجب القسامة ومثل ذلك لا يجوز في المال وليس لهم من الضبط والثبات ما يمنعهم من الانتقال من قول الى قول ومن رأى الى رأى ولا علمت لهم عدالة يؤمن من ذلك فانما يحكم بأول قولهم وما ضبط منه قبل تفرقهم وأما تفرقهم ما لم تفيد شهادتهم قبل التفرق فتبطل شهادتهم فان أشهد على شهادتهم قبل تفرقهم لم يؤثر في شهادتهم تفرقهم وهذا كله معنى قول مالك (مسئلة) ومعنى قوله أن يخيبوا أن يدخل بينهم كبير أو كبار على وجه يمكنهم أن يلقنوهم الشهادة ويصرفوهم عن وجهها أو يزبنوا لهم الزيادة فيها أو النقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل شهادتهم وبطلت وانما يقبل على الوجه الذي قدمناه (مسئلة) فان اختلفوا في الشهادة فقال اثنان منهم فلان شج فلانا وقال آخر ان منهم بل شجه فلان ففي النواذر عن مالك انه قال في كتب قدم ذكرها الا كتاب ابن حبيب تبطل شهادتهم ووجه ذلك أن شهادتهم انما تقبل ما لم يكن فيها تارة ولو اختلفت اختلفا فيقتضى في الكبار الاخذ بشهادة أحدهما لم تبطل بذلك شهادة الصبيان وقد قال ابن الماجشون في المجموعة والعتيبة لو شهد صبيان ان صبيًا قتل صبيًا وشهد آخر انه لم يقتله وانما أصابته دابة قصى بشهادة الذين شهدوا بالقتل ووجه ذلك انهم لو كانوا كبارا عدولا لحكم بشهادة شاهدي القتل فكذلك هذا (مسئلة) وأما رجوعهم عن الشهادة فقد قال ابن وهب عن مالك لا يبالي برجوعهم اذا أشهد على شهادتهم قبل أن يتفرقوا وقال سحنون وهو معنى قول ابن المواز الا أن يرجعوا قبل الحكم وبعد ان صاروا رجلا فيكون ذلك مبطلا لشهادتهم بمنزلة ما لو شهد رجلا ان ما شهد به الصبيان باطل فانه ابن الماجشون في المجموعة

(الباب الثالث في حكم من تجوز شهادتهم)

فأنهم ان شهدوا بقتل صبي لصبي ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم تلزم العاقلة الدية بلاقسامة وقاله
أصبغ قال سحنون وعمد الصبي كخطأ ووجه ذلك انها شهادة كاملة فاستغنت عن القسامة
ووجبت الدية على العاقلة لانه بمنزلة قتل الخطأ والله أعلم (مسئلة) وروى ابن وهب عن مالك
في ستة صبيان لعبوا في البحر فغرق واحد منهم فشهد ثلاثة على اثنين انهما غرقاه وشهد الاثنان على
الثلاثة انهم غرقوه قال القائل على الخمسة لان شهادتهم مختلفة قال ابن المواز هذا غلط لاختلافهم
ولا يجوز وكذلك قال ابن حبيب عن مطرف قال ولو كانوا كبارا فاختلقوا هكذا كانت الدية عليهم
في أموالهم لانه صار ب شهادتهم اقرارا وقول مالك الاول يقتضي ان اختلاف شهادتهم لا يمنع قبولها
لا سيما اذا لم يكن يقتضي التهازل وابطال بعضها والله أعلم وأحكم

﴿ ما جاء في الحث على منبر النبي صلى الله عليه وسلم ﴾

ص ﴿ مالك عن هشام بن هشام بن عتبة بن أبي وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد
الله الأنصاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبري آثم سواء مقعده من النار
﴿ مالك عن العلاء بن عبد الرحمن عن معبد بن كعب السلمي عن أخيه عبد الله بن كعب بن مالك
الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من اقتطع حق امرئ مسلم دمه حرم
الله عليه اخنوخ وأوج له النار قالوا وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله قال وان كان قسيما من أراك
وان كان ضيما من أراك وان كان قضيما من أراك قالها ثلاث مرات ﴿ ش قوله من حلف على
منبري انما يريد والله أعلم حثا على وجهه يأتى به سواء مقعده من النار يريد والله أعلم مقعده من
النار وانما ذكر منبره في هذا الحديث على سبيل التعظيم له والاعلام بتغليب أمره على من حلف
عليه آثم وقد ذكر في الحديث الثاني حديث أبي أمامة الحارثي انه قال يا رسول الله ما حلف امرئ مسلم
دمه حرم الله عليه الحية وأوج له النار ولم يذكر منبره وكذلك حديث أبي وائل عن ابن مسعود
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمينه بغير ما مال امرئ مسلم لو الله تعالى
وهو عليه ضمان فأثرل الله تصديق ذلك ان الذين يشرون بعهد الله وأيمانهم بما لا يلا آية فعلم بذلك
ان ذكر المنبر في الحديث الأول على معنى التغليب والله أعلم

(فصل) قوله ان كان ضيما من أراك على انه لا يلزم اليقين على المنبر في حث من أراك بقلبه
رتعاهته وانما يجب ذلك فيما له بال كنهه ارفع من أحد الامين على منبر النبي صلى الله عليه وسلم في
قصب من أراك أو نبي تاذه فهذا حكمه وليس في الحديث انه يجزى على امين عبد المنبر في هذا المنبر
واما من الحديث حكم من حلف عده آثم وهذا القول منه صلى الله عليه وسلم وان كان على
الست فمن حلف على منبره أو حلف فاقطع دمه حرم الله عليه وأوج له النار فان دسوحا
في ذلك قولان أحدهما ان الرعية ليس من باب الحرف فلا سال من رجع عنه كاذب ولد لك بال السام
واني وان أو سته أو وعدته ﴿ خلف ايامي وهو وعدى

يدح نفسه باخلاق الوعيد واو كان ذلك كذا لما دح دمه افعى هـ دا الر بدتوجه الى كل
عاص ويل ان الوعيد من باب الحرف وان الحرف فيه ضرب من الكذب وذلك محال في رسة
البارى تعالى على هذا الوعيد توجه الى كل من علم البارى تعالى انه لا يبرأه وادلا لئلا يعا به

﴿ ما جاء في الحث على
منبر النبي صلى الله عليه
وسلم ﴾

قال يحيى حدثنا مالك عن
هشام بن هشام بن عتبة بن
أبي وقاص عن عبد الله
ابن نسطاس عن جابر بن
عبد الله الأنصاري أن
رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال من حلف على
منبري آثم سواء مقعده
من النار وحدثني مالك
عن العلاء بن عبد الرحمن
عن معبد بن كعب السلمي
عن أخيه عبد الله بن كعب
ابن مالك الأنصاري عن
أبي أمامة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال من
اقتطع حق امرئ مسلم
دمه حرم الله عليه الحية
وأوج له النار قالوا
وان كان شيئا يسيرا يا
رسول الله قال وان كان
قسيما من أراك وان كان
ضيما من أراك وان كان
قضيما من أراك قالها
ثلاث مرات

دون من أراد العفو عنه وقد قال تعالى ذلك وعد غير مكذوب وقال عز من قائل في اسماعيل انه كان صادق الوعد فوصف الوعد بالصدق والكذب

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾

ص ﴿ مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك ﴿ قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم ﴾ ش قضاء مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر هو مندوب أهل المدينة ولم يكن زيد يقول انه لا يلزمه ذلك وانما كان يتمتع منه اعظاما له وقد روى عن عبد الله بن عمر انه كان يكره ذلك وان كان صادقا ويقول أخشى أن يوافق قديرا فيقال ان ذلك ليمينه (مسئلة) وادأثبت ذلك فاليمين تغلظ بالمكان في الأموال وغيرها من الحقوق قال في المدونة على الطالب والمطلوب وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقله قول النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على منبري آثم أبوا مقعده من النار وهذا يقتضي ان له تأثيرا في الإيمان وتعلقا بها ولا يفعل ذلك أحد في الغالب مختارا فثبت انه انما توجه الى الحكم به والابطال فائدة التخصيص ومن جهة المعنى ان التعليظ يتعلق بالكثير من الأموال للردع عنها كالقطع في السرقة (مسئلة) وهل تغلظ بالزمان أم لا روى ابن كساسة عن مالك في كتاب ابن سحنون يصري بأيمانهم في المال العظيم وفي الدماء واللعان الساعات التي يحضر الناس فيها المساجد ويجمعون للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون لا يحلف حين الصلوات الا في الدماء واللعان فأما في الحقوق ففي أي وقت حضر الامام استحلها قاله ابن القاسم وأصبخ وجه القول الأول قوله تعالى تجسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا تشتري به ثمنا وعنده يمين في مال فجازأ يغلظ بالزمان كاللعان والقسامة (مسئلة) هل تغلظ الايمان سنكر الصفا روى ابن كساسة عن مالك في كتاب ابن سحنون يحلفون فيما يبلغ من الحقوق ربع دينار وفي القسامة واللعان على المنبر بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ما كانت فيه يمين واحدة حلف مكدا وما رددت ردوب هكذا وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن الايمان في الحقوق والدماء واللعان وفي كل ما فيه اليمين على المسام بالله الذي لا اله الا هو زاد ابن المواز والحر والعبد سواء وهذا هو المشهور من مذهب مالك وبه قال ابن القاسم ورواه عن مالك في المدونة وجه القول الاول وهو مذهب الشافعي ان هذا معنى تغلظ به الايمان فجاز أن يحكم بها أهل ذلك الزمان والمكان وجه القول الثاني ان هذه الصفات كثيرة لا يمكن أن تستوعب وليس ما نورد منها بأولى من غيرها وما يغلظ به من غيرها فله غاية لا تلحق المشقة بآلوغها ومن جهة القياس ان هذا معنى رقة يسمى السكرار فلم تغلظ به الايمان في الاموال كتكرار اليمين (مسئلة) واتفق أصحابنا على ان الذي يجزى من التغليظ باليمين والله الذي لا اله الا هو فان قال والذي لا اله الا هو أو قال والله فقط فقد قال أشهب لا يجوز ذلك حتى يقول والله الذي لا اله الا هو (مسئلة) ويمين الحر والعبد

﴿ جامع ما جاء في اليمين على المنبر ﴾
 ﴿ قال يحيى قال مالك عن داود بن الحصين انه سمع أبا غطفان بن طريف المري يقول اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان بن الحكم وهو أمير على المدينة فقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين على المنبر فقال زيد بن ثابت احلف له مكاني قال فقال مروان لا والله الا عند مقاطع الحقوق قال فجعل زيد بن ثابت يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر قال فجعل مروان بن الحكم يعجب من ذلك قال مالك لا أرى أن يحلف أحد على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة دراهم

والنصراني في الحقوق سواء وفي المدونة ويحلف النصراني بالله فقط ولا يزداد عليه الذي أنزل
 الانجيل على عيسى واليهودي والنصراني عندما لك سواء قال ابن القاسم والمجوس يحلفون بالله
 (فصل) وأما التغليظ بالمكان فهو بالجامع وهو المسجد الأعظم الذي تقام فيه الجمعة قاله مالك في
 المدونة وغيرها وهل يكون تغليظها بسائر المساجد في النوازل لا يحلف في مساجد القبائل في قليل
 ولا كثير وروى ابن سحنون عن مالك ما علمت أنه يحلف في مساجد الجماعات كالأصناف وروى
 عنه ابن القاسم في كتاب ابن المواز يحلف في مساجد الجماعة فيما له بال ولا أشك أنه يحلف فيها في ربع
 دينار * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه فيحتمل عندى أن يريد المسجد الجامع فقد روى عنه
 ابن وهب أن المرأة تحلف في المسجد قال يريد المسجد الجامع تخرج اليه بالليل ويحتمل أن يريد
 غيره من المساجد فقد روى ابن سحنون عن أبيه في أمر آتين أدي عليهما في أرض ودور وهما من
 لا تخرجان فارى أن تخرجا من الليل إلى الجامع قال فسئل أن يحلفا ما في أقرب المساجد إليهما وشق
 عليهما ما تخرجان إلى الجامع فأجاب إلى ذلك ففهمه المسئلة نص في أن اليمين كانت في غير الجامع
 والظاهر أن سحنونا هو الذي أسعف سؤال السائل في ذلك لما يراه من المصلحة وهذا يقتضى أنه حق
 للحكم في مثل هذه المسئلة وجه ذلك أنه معظم من المساجد فجاز أن تغلظ به الإيمان مع إرادة الستر
 لمن ثبت ذلك في حقه كجامع ووجه الرواية الأولى أن التغليظ إنما هو على معنى المبالغة وذلك
 يقتضى اختصاصه بأعظم المساجد حالا ولذلك يختص بأرفع المساجد مكانا والله أعلم قال الشيخ
 أبو القاسم لا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في أقل من ربع دينار ويحلف على أقل من
 ذلك في سائر المساجد (مسئلة) إذا قلنا أن اليمين تكون في المسجد الأعظم فإنها تكون في
 مسجد النبي صلى الله عليه وسلم عند المنبر * قال مالك ولا أعرف المنبر في سائر الآفاق وإنما أعرف منبر
 النبي صلى الله عليه وسلم ولكن للمساجد مواضع هي أعظم زاد ابن سحنون عن مالك ولكن
 يحلف حيث يعظم فيه فيحتمل من جهة الأعظم أن يريد بقوله لا أعرف المنبر في المساجد المنع من
 اتخاذ المنبر في مساجد الآفاق وتراجع المسلمون من عهد الصحابة على اتخاذها في كل بلد وهو من
 أعلم الناس بها فحال أن يريد هذا والصحيح أنه أراد بذلك أنه لا يعرف أن حكم سائر المنابر في البلاد
 حكمها في ذلك حكم منبر النبي صلى الله عليه وسلم وإنما إذا حكم يختص بمنبر النبي صلى الله عليه وسلم
 وقد روى ابن وهب عن مالك لا يحلف عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم وقد
 روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون يستحلفون فيما له بال أو في ربع دينار في المدونة عند
 منبر النبي صلى الله عليه وسلم وبغيرها في مسجدهم الأعظم حيث يعظمون منه عند منبرهم أو تلقاء
 قبلتهم ووجه ذلك عندى والله أعلم أن منبر النبي صلى الله عليه وسلم في وسط المسجد وهو في موضعه
 الذي كان فيه زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهو بعيد من القبلة والمحراب الذي أحدث حين زيد في
 المسجد لأن حائط القبلة نقل من قرب المنبر حين زيد في المسجد فصار المنبر في وسط المسجد فكانت
 اليمين عند المنبر أولى لأنه موضع مصلى النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وأما القبلة والمحراب
 فشيء بنى بعده وأما منابر سائر المساجد فعند المحراب فمن حلف فأنما يحلف عند المحراب بقرب المنبر
 وأعظم شيء في المساجد المحارب ولو اتفق أن يكون في بعض البلاد المنبر في وسط المسجد لكانت
 اليمين عند المحراب دون المنبر فهذا معنى قول مالك والله أعلم ومعنى قول الشيخ أبي القاسم لا يحلف
 عند منبر من المنابر إلا عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم (مسئلة) إذا ثبت ذلك فهذا حكم الرجال

والنساء فمن كانت من النساء تخرج وتتصرف فحكمها في ذلك حكم الرجال ومن كانت منهن لا تخرج نهرا تخرج ليلا قاله ابن القاسم عن مالك قال ابن القاسم وأم الولد في ذلك بمنزلة الحرة من كانت منهن تخرج ومن كانت لا تخرج قال والحر والعبد سواء وكذلك المكاتب والمسدبر سواء وأما اليهود فيحلفون في كنائسهم والنصارى في بيعهم والمجوس حيث يعظمون ر واه ابن القاسم عن مالك وقاله مطرف وابن الماجشون في الواضحة ووجه ما قدمناه من التغليظ بالمكان فيغلظ على حكم أهل كل شريعة بالمواضع التي يعظمون

(فصل) والمقدار الذي يلزم فيه اليمين في الجامع وفي المواضع التي تعظم منه في حق الرجال ومن كان حكمها حكمهم من النساء * قال مالك لا يستحلف في المدينة عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم الا في ربع دينار أو في ثلاثة دراهم وهو كان ربع دينار وقال الشافعي لا تغلظ الايمان الا في مائتي درهم أو عشرين دينارا ودليلنا على ذلك ان ربع دينار يتعلق به القطع في السرقة كالعشرين دينارا (مسألة) ولا تغلظ الايمان بما ذكرناه في أقل من ربع دينار وحكى القاضي أبو محمد ان بعض المتأخرين قال ان الايمان لا تكون الا عند المنبر في القليل والكثير والدليل على ما نقوله ان هذا نوع من الردع عن المال فلم يتعلق بالقليل منه كالقطع في السرقة ووجه ثان وهو ان هذا ابتداء للموضع مع ما يلزم من تعظيمه وتوقيره وروى عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى رجلا يحلف عند منبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال أعلى دم قالوا لا قال أفعل عظيم من المال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المكان ولم ينكر ذلك عليه أحد وقد احتج بها القاضي أبو محمد (مسألة) وأما من لا تخرج من النساء نهرا أو تخرج ليلا فتحلف في الجامع ففي كم تخرج قال مطرف وابن الماجشون تخرج في ربع دينار وروى ابن المواز عن أبي القاسم لا تخرج فيه ولا تخرج الا في المال الكثير الذي له بال وجه القول الاول ان هذا شخص تغلظ عليه اليمين في المال فغلظت في ربع دينار كالرجل ووجه القول الثاني ان المرأة التي لها القدر يلزمها من التصاون ما لا يلزم الرجل فلا تبدل بالايمان في الجوامع الا في القدر الكثير الذي يحتاج ردع مثلها عن مثله (مسألة) ومن باع ثوبا فوجد به المبتاع عيبا فادعى البائع انه أعلاه به وتبرأ اليه منه قال ابن المواز عن أصبغ ان كان نقصان العيب ربع دينار فأكثر لم يحلف الا في الجامع ووجهه ان المراعى في ذلك ما تدا عيا فيه وهو قدر العيب وفيه تجب اليمين (مسألة) ولو ادعى رجل على رجلين أو رجال ربع دينار فقد روى في العتبية ابن القاسم عن مالك لا يستحلفون الا في الجامع قيل له أيستحلفون عند المصحف فقال بل يستحلفون عند المجد ووجه المنع من استحلافهم ان كل واحد منهم انما يستحلف في أقل من ربع دينار ولو نكل عن اليمين لم يجب عليه الا قدر حصته منه وقوله بل يحلف في المسجد منع من أن يقصد الى التغليظ عليهم بجامع أو عند المصحف وقال بل يحلفون في المسجد ولعله أراد ان الحاكم الذي يقضي بذلك في الأنساب يكون في المسجد على أصله ومذهبه فيحلف في موضعه ولا يقام منه الى موضع تغلظ عليه فيه اليمين وفي كتاب ابن المواز لا يحلفون في الجامع ولا عند المنبر الا في ربع دينار ولعله يريد لا يحلفون اليه على سبيل التغليظ والله أعلم (مسألة) وأما من وجبت عليه يمين في طلاق أو عتاق أو نكاح أو غير ذلك مما ليس بما في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم في عبد حنث في يمين بطلاق فقال حلفت بواحدة وسيد الزوجة شهد عليه باليمنة فقال ابن القاسم يحلف عند المنبر ما حلف الا بطلقة ووجه ذلك ان صدق الزوج لا يكون أقل من ربع دينار فلا يحلف في عوضه الا عند المنبر لانه لا يصلح أن

يكون فيمته أقل من ذلك (مسئلة) وأما صفة الخالف حال يمينه فروى ابن القاسم عن مالك يحلف الرجل قائما الا من به علة ورواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون في الرجال والنساء فيما ادعى عليهم لو اقتطعوه بأيامهم في ربع دينار وما لم يبلغه فائما يحلفون جالوسا ان شاؤا وروى ابن كنانة عن مالك يحلف جالسا ولا يحلف قائما وجه الرواية الاولى انه ما شرع فيه التغليظ عليه والزامه القيام من معنى التغليظ فيجب أن يلزمه (مسئلة) ويحلف الرجال والنساء مستقبل القبلة فيما له بال رواه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال ابن القاسم ما سمعت أنه يستقبل بالخالف القبلة وجه القول الاول انه تغليظ عليهم لما يلزم من تعظيم الجهة فغلظ باستقبالها كما غلظ عليه باليمين عند الموضع الموجه لها المعظم منها ووجه القول الثاني ان هذه حالة لا يلزمه فيها الطهارة فلا يلزمه استقبال القبلة كسائر الحقوق

(فصل) وقوله احلف مكاني يحتمل أن يريد به ان ذلك هو الحق عنده ويحتمل أن يرغب في أن يقنع بذلك منه ان كل ذلك من حقوق الخاكيم على ما تقدم من مذهب سحنون أو من حقوق الطالب باليمين وقول مروان وهو الخاكيم في قضية لا والله الا عند مقاطع الحقوق ولم ينكر عليه زيد ولا غيره يقتضي ان للحقوق مقاطع معينة وانه لا يقنع منه ان كان الحق له باليمين فيها ولا يفتى عليه ان كان حقا للطالب الا بذلك وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون ممن وجبت عليه اليمين عند المنبر وما أشبهه من المواضع فقال أنا احلف مكاني فهو كسكوله عن اليمين ان لم يحلف في مقاطع الحقوق وغرم ان ادعى عليه أو بطل حقه ان كان مدعيا وبذلك قضى مروان على زيد بن ثابت (فصل) وقوله يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف عند المنبر يريد بتحقيق ما قاله من دعوى أو انكار وانه لا يمنع من اليمين عند المنبر ما يعتقدون ابطال ما يقول ويخاصم به ولكن لتعظيم حرمة منبر النبي صلى الله عليه وسلم ولم تكن تلك اليمين ما يستحق بها حقا ولا يدفع بها غرما لان مستحق اليمين لم يبق بضمانه هناك وفي كتاب ابن سحنون عن مالك من قضى عليه باليمين عند المنبر فأبى أن يحلف وحلف في مقامه انه يقضى عليه وكذلك عندى لو حلف عند المنبر ون أن يقتضيه صاحب اليمين لم يبر بها حتى يحلف وصاحب الحق مقتضيا ليمينه ولو اقتضاه يمينه في صحن الجامع ورضى بها أو في منزله أو في غيره أجزأته يمينه ولم يكن لصاحب اليمين عليه يمين بعد ذلك قاله محمد بن عبد الحكم ووجه ذلك أنه اذا انتضى منه ما رضى به فليس له الرجوع على رضاه واستيفائه له

(فصل) واختصاص زيد بن ثابت وابن مطيع في دار كانت بينهما الى مروان لاندرى من الطالب من المطلوب ولا دل كانت للطالب بينة أو كيف كان حكاها غير انه ان وقف الطالب المطلوب على ما يدعيه عليه في الجموعة عن عبد الملك اذا الم بين المدعى دعواه ما هو وكم هو لم يسئل المدعى عليه عنه كما و قال أنا اطلب منك هذه الدار فبين من اين هي لك فلا يسئل المطلوب عن ذلك قال القاضي أبو الرايد ومعنى ذلك عندى حتى يتول ان هذه الدار لي فهل صارت اليك من جهتي أو من جهه أحد بسببي فيلزم المطلوب الجواب انها لم تصر اليه من جهته ولا من جهه أحد بسببه (مسئلة) فان حقق المدعى دعواه وبينه لزم المطلوب جوابه ما قرأ أو انكار وقد روى في العتبية والجموعة عن أبي تهبان ابن كنانة سأل مالك عن في يده دار فيدعي رجل انها لحد فقال المطلوب لا أقرو ولا أنكر ولكن أقم البينة على عوالي قال مالك يجبر المدعى عليه حتى يقرأ أو يسكر وروى ابن المواز عن ابن الماجشون مثل ذلك قال محمد ودلك صواب (مسئلة) ومن ادعى رجل عليه بستان دينار فأقر بخمسين وتأبى

في العشرة أن يقرأ وينكر فانه يجبر بالحبس حتى يقر بها أو ينكر اذا طلب ذلك المدعي كما قال مالك وابن الماجشون وقال أستحسن اذا تمادى على شك فأنا أحلفه انه ما وقف عن الاقرار أو الانكار الا انه على غير يقين فاذا حلف على هذا أورد العشرة ويجبس بها فالحكم بلا يمين على المدعي ان كل ما ادعى عليه لا يدفع مع الدعوى فانه يحكم عليه بغير يمين قال ابن المواز وكذلك المدعي عليه دور في يده لا يقر ولا ينكر فأنا أجبره على ذلك فتمادى حكمت عليه للمدعي بلا يمين وهو معنى مسألة مالك عندي في الذي يصر على الامتناع من الاقرار والانكار ولا يدعي شكاً ومسألة ابن المواز في العشرة دنابر في الذي يقول لأعلم ويدعي الشك وكان الصواب عنده أن لا يحلف فانه لا معنى ليمينه فان الحكم المتوجه الى النا كل لا يفتقر الى يمين في النكول لانه اذا نكل عن هذه اليمين التي ألزمه اياها لم يجد سبيلاً الا الى الحكم عليه بما ادعى عليه والله أعلم ويقتضى قول مالك وابن الماجشون انه ان تمادى عليه كره بالسجن وغيره وقال ابن سحنون عن أبيه فان تمادى أدب حتى يقرأ وينكر ولا يقبل منه غيره ويقتضى قول ابن المواز انه اذا أصر وتداً عنر اليه بالجبر أن يحكم عليه ويغرم ما ادعى عليه لانه نكول لا يوجب رد اليمين على حصته فأوجب الحكم عليه كنكول المدعي عليه ترد عليه اليمين (مسألة) قال المطالب قد تقدمت بيني وبين الطالب مخالطة فمن أي وجه يدعي هذا لزم أن يسئل عن ذلك الطالب فان بين وجه طلبه وقف المطالب على ذلك ولزمه أن يقرأ أو ينكر وان أبي الطالب أن يبين سبب دعواه فلا يخلو أن يقول لأد كذا ذلك السبب أو لا يقول ذلك ويمنع من وجه طلبه فان قال إنسيته قبل ذلك منه بغير يمين ولزم المطالب أن يقرأ أو ينكر وان أبي من تبينه مع ذكركه لم يسئل المطالب عن شيء قاله أنسب في المجموعة ونحوه في كتاب ابن سحنون قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وكان القياس عندي أن لا يوجب المطالب حتى يحلف الطالب انه لا يدكر سبب ما يدعيه لانه قد يكون لو ذكر السبب وجد منه مخرجا واداً كتمه لم يمكنه المخرج منه فيريد كتماناً لتلزمه اليمين والله أعلم وأحكم (مسألة) فان بين المدعي السبب فانكر المطالب وقال أنا أحلف انه لا شيء له عندي من هذا السبب لم يجزه ذلك حتى يقول والله لأعلم له على شيء بوجه من الوجوه قاله في المجموعة أنسب ونحوه في كتاب ابن سحنون وكان الظاهر أن تجزئه بيمينه انه لا شيء له عنده من وجه يطالبه لان الطالب لم يطلبه بغير ذلك مع ان المطالب لا يحلف حتى يتول له الطالب هذا آخر حقوق عندك فلا فائدة في الاستحلف المدعي عليه في غير ذلك والطالب تدبراً منه ولكن ذهب أنسب الى ذلك مخافة الالغاء والتأويل (مسألة) وان ادعى رجل انه أسلمه أو باع منه لم يجزه من الجواب أن يمول لاحيالك عندي حتى يقول لم تسلفني ما تدعيه أو لم تبع مني شيئاً مما ذكره رواه ابن سحنون عن أبيه وهو مقتضى قول مالك قال فان تمادى على اللدسجه قال تمادى أدبه قال وكان ربيعة لم منه في الجواب وله ماله على حق والى القول الأول رجع آخر مالك وجه القول الأول باجزاء ذلك وقول الشافعي ان ادان له مالك على ثمن فقد ادعى براءة دتمته وهذا يجزى من الجواب ولا يلزمه أن يتول ان اشترت منك لانهر بما قد اشترى منه وقضاه ولا تقوم له بينة والمدعي من يشترى بالبيع ويرخي بالان العموس اذ ما قبض منه الثمن ووجه القول الآخر ان المدعي ادعى ما يدعيه دعوى حق فيلزمه أن يكون سوابه على واقعة ثوله كما لو ادعى المشتري انه قضاه لثمن لم يجز له أن يقول لي عليك حق حتى يقول لم أقبض منك ما تدعيه من الثمن (مسألة) فاداً أنكر المطالب الحاملة كالم الطالب البينة فان أقام بينة فادعاه من يبيع أو سلف أو ما أنسبه

ذلك لم يلزمه أن يحلف مع شاهديه انهما شهدا بحق رواه ابن القاسم عن مالك في الواضحة ورواه ابن
سحنون قال عنه إلا أن يدعى أنه قضاة فيحلف على القضاء ووجه ذلك أن البينة قد أحقت له دينه فلا
معنى ليمينه لأن البينة في تحقيق دعواه أقوى من يمينه ولذلك يرى بها عن يمين المطلوب ويمين
الطالب (مسئلة) فإن لم تكن للطالب بينة حلف المطلوب وما الذي يلزمه من اليمين في انكاره
روى ابن المواز عن مالك في البائع يجحد قبض الثمن فينكره المبتاع ويريد أن يحلف ماله على شيء
قال بل يحلف ما اشترى منه سلعة كذا فهذا قول مالك وبه قال مطرف وابن الماجشون إذا حلف
ماله على شيء من كل ما يدعيه فقد برى واختاره ابن حبيب وفي الموازية والعتبية عن ابن القاسم
القولان وهما مبنيان على ما تقدم من انكاره وما يجزى في ذلك منه والله أعلم (مسئلة) ويحلف
المنكر ما ادعى عليه أو ادعاه من حقوق نفسه على البت والقطع وما ورثه عن أبيه حلف على العلم
مثل أن يدعى رجل قضاء أبيه الميت فينه فيحلف أنه لا يعلمه قبضه ولا شيئاً منه رواه ابن سحنون عن أبيه
أو يدعى قبل مورثه حقا فيحلف أنه لا يعلم له قبله شيئاً ووجه ذلك أنه يحلف على البت لأنه يدعى علم
ذلك ولو لم يدعه لم تقبل دعواه وعلى فعل غيره يحلف على علمه أنه لا سبيل له إلى غير ذلك إلا أن يقيم
شاهد الموروثه بحق فيحلف معه فإنه يحلف على البت لأنه يدعى معرفة ذلك وتحقيقه فيحلف على
ما ادعاه من المعرفة في الاثبات وأما في النفي فلا طريق له إلى ذلك وبالله التوفيق (مسئلة) فإن
حلف المطلوب برى فإن نكل ففي كتاب ابن سحنون عن أبيه قال مالك وأصحابه لا يجب الحق
بنكول المطلوب عن اليمين حتى يرد اليمين على المدعي عليه فيحلف قال مالك وإذا جهل ذلك
الطالب فليذكر له القاضي حتى يحلف الطالب إذ لا يتم الحكم إلا بذلك وبه قال الشافعي وقال أبو
حنيفة وأصحابه بنفس النكول يجب عليه الحق والدليل على ما نقوله أن هذا حق يثبت باليمين
فإذا نكل من وجبت عليه اليمين جاز أن تنتقل اليمين إلى الجنبه الأخرى كالقسامة (مسئلة)
وأورد المطلوب اليمين على الطالب لم يكن له الرجوع في ذلك ولزمه رد ما رواه عيسى وأصبح عن ابن
القاسم في العتبية فيحلف المدعي ويأخذ حقه كان رده اليمين عند السلطان أو عند غيره وذلك
أن رده اليمين على الطالب رضا بيمينه وتصديق لقوله مع يمينه فماتعلق بذلك حق الطالب لم يكن
للمطوب الرجوع عنه ولا إبطال حق يثبت للطالب عليه (مسئلة) وهذا إذا كانت من الأيمان
التي ترد فإن كانت مما لا يرد من أيمان التهمة مثل أن يبيع الرجل عبده بالبراءة ثم يظهر المبتاع فيه
على عيب قديم فيحلف البائع أن ما علم به فإن نكل رد عليه العبد ونكر المبتاع وذلك أن المبتاع
لا طريق له إلى معرفة ذلك فلا يكافى تعميم اليمين على ما لا سبيل له ولا غيره إلى معرفته (مسئلة)
إذا ادعى المودع ضياع أو دعيعة وادعى المودع تعديدها عليها فالمودع مصدق إلا أن يتهم فيحلف قاله
أصحابنا في السواد قال محمد بن عبد الحكم فإن نكل ضمن ولا ترد اليمين ههنا ووجه ذلك أنها يمين
تهمة دون تحقيق ولذلك اختصت بمن يتهم دون من لا يتهم (مسئلة) ومن وجبت عليه يمين فقال
للحاكم أضرب لي أجلا حتى أنظر في يميني وفي حسابي وأثبتت فعل من ذلك بقدر ما يراه قاله محمد بن
الحكم ووجه ذلك أن يريد التثبت في محله عليه فيجب أن يجاب إليه فقد يكون الحساب بكثرة
وبطول أمره وينسأ في الدعوى أو الانكار ويحزر في اليمين لأنها أعظم مقاطع الحقوق
(مسئلة) وهذا إذا كانت الدعوى في عقد كبيع أو سلف أو هبة أو ما أسبه ذلك فأما من أثبت
ببينة بعد أدائه أو بوبائه ما لا يملكه أو باع ولا وحب ولا خرج عن ملكه ففي المجموعة من رواية ابن

القاسم عن مالك انه يحلفه الامام ما باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بشئ فيحلف على البت ويستحقه
وبه قال أشهب وقال ابن كنانة ليس عليه يمين الا أن يدعي الذي في يده ذلك أمر ايظن أن صاحبه
فعله فيحلف ما فعله ويأخذ حقه وجه القول الأول وعليه جمهور أصحابنا انها بمنزلة الحكم لا يصح له
القضاء الا بعد استيفائها لان البيئة انما شهدت له بالملك على البت والقطع وشهدت في بقاءه على ملكه
على العلم فلا بد من استخلافه على البت فيما بقي وما عسى أن يزيل ملكه عنه من يبيع أو هبة أو غير
ذلك وحينئذ يستحق أن يقضى له والا كان قد حكم قبل أن يستوفي المستحق أسباب الاستحقاق
ووجه القول الثاني ان المطالب اذا لم يدع شيئا من ذلك فلا معنى لاستخلاف الطالب لانه قد ثبت له
الملك ولا يدعي خروجه عن ملكه والله أعلم وأحكم

✽ مالا يجوز من غلق
الرهن ✽

✽ مالا يجوز من غلق الرهن ✽

غلق الرهن معناه أن لا يفك يقال غلق الرهن اذا لم يفك فعنى الترجمة أنه لا يجوز أن يعقد الرهن على
وجه يؤول الى المنع من فككه وأنشدوا الربي

وفارقتك برهن لا فكاك له ✽ يوم الوداع فأمسى رهنها غلقا

✽ قال يحيى حدثنا مالك
عن ابن شهاب عن سعيد
ابن المسيب أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
لا يغلق الرهن ✽ قال مالك
وتفسير ذلك فيما نرى والله
أعلم أن برهن الرجل الرهن
عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عما رهن فيه
فيقول الراهن للمرتهن ان
جئتك بحقك الى أجل
يسميه له والا فالرهن لك
عما رهن فيه قال فهذا لا يصلح
ولا يحل وهذا الذي نهى
عنه وان جاء صاحبه بالذي
رهن به بعد الاجل فهو له
وأرى هذا الشرط
منفسخا

ص ✽ مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يغلق
الرهن ✽ قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى والله أعلم أن برهن الرجل الرهن عند الرجل بالشئ وفي
الرهن فضل عما رهن فيه فيقول الراهن للمرتهن ان جئتك بحقك الى أجل يسميه له والا فالرهن لك بما
رهن فيه قال فهذا لا يصلح ولا يحل وهذا الذي نهى عنه وان جاء صاحبه بالذي رهن به بعد الاجل فهو
له وأرى هذا الشرط مفسوخا ✽ ش قوله لا يغلق الرهن معناه والله أعلم لا يمنع من فككه وذلك انه
نهى عن عقده يتضمن ذلك وعن استدأتمته ان عقده على وجه يتص به من فاعه وقع فقد قال برهن الرهن
في دينه على هذا الشرط لا يصلح ولا يحل يريد في مسئلة الكتاب وهو في دين ثابت ومثل ذلك أن
يبيعه ثوبا بمائتي درهم الى أجل ثم يرهنه به رهنا على أنه ان جاءه بالثمن الى ذلك الاجل والا فالرهن له
بذلك الثمن فالبيع صحيح والرهن فاسد وله ان قبضه البائع حكم الرهن رواه ابن حبيب عن ابن القاسم
قال مالك في المدونة ومعنى ذلك ان البيع سلم من هذا الشرط والرهن على هذا الوجه ينتقض من
قرض كان أو من يبيع ووجه ذلك ما احتج به مالك من النهي عنه والنهي عنه يقتضي فساد المنهي
عنه ولانه في القرض تارة يكون بيعا وتارة يكون قرضا وهو اذا كان الدين من يبيع أو من قرض
بمعنى فسخ دين في دين وذلك يمنع صحة ما عمل عليه من غلق الرهن وهو يبيع بالدين الذي رهن به
(مسئلة) فاما ان كان ذلك في بيع انعقد على هذا الشرط بان يبيعه ثوبا بمائتي درهم الى أجل على
أن يرهنه به دابة على ان جاءه بالثمن الى ذلك الاجل والا فالدابة له عوضا من الثوب فان هذا البيع
فاسد لان البائع لا يدري بما باع ثوبه بالمائة درهم أو بالدابة فينتقض البيع والرهن ما لم يفت الثوب
فخصى الثوب بالقيمة ويبطل الأجل وشرط الرهن (مسئلة) وان حل الأجل ولم يفسخ الرهن
الى ربه وأخذ المرتهن دينه سواء تغير قبل الأجل بزاده أو نقصان أو حواله أسواق أو لم يتغير
وللرهن أن يحبس بحقه وهو أحق به من الغرماء لانه على ذلك أخذه وانما معنى قوله انه لم يفسخ انه
ان كان ما عليه مؤجلا الى سنة أنه يفسخ قبل السنة وهذا كله قول مالك في المدونة ✽ قال الماضي
أبو الوليد وعندى انه يجب أن يفسخ علاقه وأما أن يؤخذ من المرتهن ويبقى دينه دون رهن فلا

القضاء في رهن الثمر والحيوان

قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثمرك ذلك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن حارية وهي حامل أوجلت بعدارتهن اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرن فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه * قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر بالسائر برهن الرجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمرة من الرهن ولا يكون المرتهن أحدا من الغرماء وذلك أن الفاء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الأول كثمرة النخل وعسل النحل

(مسألة) فان لم يرد بعد الأجل وما يقرب منه حتى تغيرت أسواقه أو تغير بزيادة أو نقصان لزمه بقيته ويقاص بشئ من دينه ويتراد ان الفضل قاله مالك في المدونة ومعنى ذلك عندي ان البيع انما وقع فيه يوم حل الأجل فان فات بعد ذلك فقد فات بيد المبتاع في البيع الفاسد قال مالك في المدونة وهذا في السلع والحيوان واما في الدور والأرضين فان حوالة الأسواق وطول الزمان لا يفيتها وتزد الى الراهن لانه يبيع فاسد محرم وانما يفيتها الهدم والبيان والغرس سواء تهدمت بفعل المرتهن أو بفعل غيره (فرع) فان فات الرهن بعد الأجل بيد المرتهن على وجه يلزمه فقد قال ابن عبد الحكم ورواه ابن عبدوس عنه عليه قه متقبل يوم فات وقيل يوم حل الأجل وهو قول مالك في المدونة قال ابن عبدوس وقول ابن عبد الحكم أحب الى وجه ذلك انه قبض الرهن على وجه البيع فلذلك روعيت قيمته يوم الفوات لان حكم الرهن كان أحق به بعد الأجل وقبل الفوات واليه كان يرد لو ظهر عليه ووجه القول الثاني وعوا لأظهر عندي انه من يوم الأجل مقبوض للبيع ولو لم يكن مقبوضا للبيع لما فات بتغير الأسواق ولا زيادة ولا نقصان ولذلك يضمن بعد الأجل ضمان ما يبيع بيعا فاسدا دون ضمان ما يغاب عليه من الرهن (مسألة) وروى ابن الماجشون عن الدراوردي عن الزهري عن ابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله وزاد فيه ومن صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ومعناه عند مالك وأصحابه له غلته وخراج ظهره وأجرة عمله وعليه غرمه أي نفقته وليس يريد به الهلاك والمصيبة لان الغنم اذا كان الخراج والغلة كالغرم ما قابل ذلك من النفقة وهو نحو ما روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الرهن محلوب ومركوب أي غلته له ونفقته عليه لا يمنع كونه رهنا من صرف هذه المنافع الى مالكه الراهن أو غيره وقد رأيت للشيخ أبي اسحق نحو هذا التفسير فيه ولا يجوز ذلك للمرتهن لانه زيادة في الفرض وعوض مجهول في المبايعة وقال الشيخ أبو بكر معنى قوله له أنه أي منفعة ولم يرد ملكه لان الملك لم يزل عن الراهن وغرمه أي نفقته وتلته اذا ثبت تلفه من الراهن وقال بعض المالكيين معنى قوله له غنمه أي رجوعه اليه ورجب الحق عليه بحقه وذلك معنى قوله ان غرمه عليه يريد ان الغرم الذي رهن من أجله عليه كما كان رجوع الرهن اليه والله أعلم وأحكم

القضاء في رسن اعر والحيوان

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول فيمن رهن حائطه الى أجل مسمى فيكون ثمرك الحائط قبل ذلك الأجل ان الثمر ليس برهن مع الأصل الا أن يكون اشترط ذلك المرتهن في رهنه وان الرجل اذا ارتهن حارية وهي حامل أوجلت بعدارتهن اياها ان ولدها معها قال مالك وفرق بين الثمر وبين ولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرن فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع والأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع وليدة أو شيئا من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه المشتري أو لم يشترطه فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه * قال مالك ومما بين ذلك أيضا ان من أمر بالسائر أن يردن ارجل ثمر النخل ولا يرهن النخل وليس يرهن أحد من الناس جنينا في بطن أمه من الرقيق ولا من الدواب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه معناه لا يكون للثمرة من الرهن ولا يكون المرتهن أحدا من الغرماء وذلك أن الفاء من الرهن على ضربين أحدهما أن يكون من غير جنس الأول كثمرة النخل وعسل النحل

وغلة الزرع والرابع وغلة العبيد وسائر الحيوان فهذا كله لا يكون رهنا مع الأصل ما حدث منه بعد عقد الرهن فأما الثمرة فسواء حدثت بعد العقد أو كانت موجودة حين الرهن من هبة أو غير من هبة قاله ابن القاسم وأشهب وقال أبو حنيفة والثوري إن اللبن والصوف وثمر النخل والشجر ما حدث من ذلك بعد الرهن فهو في الرهن وكذلك الغلة والخراج والدليل على ما نقوله أنه نماء حادث من غير جنس الأصل فلم يتبعه في عقد الرهن أصل ذلك مال العبد (مسئلة) وأما أصواف الغنم وألبانها فلا تتبع أيضا إذا حدثت بعد عقد الرهن أو كانت غير كاملة فأما إن كانت كاملة يوم عقد الرهن فقد قال ابن القاسم يلحقها حكم الرهن وقال أشهب لا يكون رهنا إلا بالشرط وجه قول ابن القاسم أنه متصل بالحيوان اتصال خلقه قد كمل ويتبع في البيع بمجرد العقد كذلك في الرهن كأعضاء الحيوان وقد قال بعض القرويين في النخل ترهن وفيها ثمرة يابسة يجب أن تكون للرهن على قول ابن القاسم كالصوف التام * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أن الثمرة اليابسة لا تتبع في الرهن لأنها لا تتبع في البيع بخلاف الصوف لأن الصوف لا يخلو منه الحيوان ويؤخذ منه على سبيل الإصلاح فأشبهه جريد النخل وأما الثمرة فمن غير جنس الأصل ومقصودة بالغلة تخلص منها الشجرة في بعض أوقاتها وذلك حكم رطبها ويابسها وجه قول أشهب ما احتج به من أن هذه غلة فلم تتبع الأصل في الرهن بمجرد العقد كاللبن في ضروع الغنم (مسئلة) وأما غلة الدور المكثرة وغلة العبيد والدواب فلا يكون شيء من ذلك رهنا مع الرقاب وكذلك مال العبد لا يتبعه في الرهن إلا بالشرط قاله مالك فإن شرطه جاز ذلك وإن كان مجهولا كما يجوز في البيع فإن شرطه ففي كتاب محمد لا يكون له ما أفاد بعد الرهن لأنه غلة قال في كتاب ابن عبدوس ولا ما وهب له قال في الكتابين الآن يرجح في المار الذي شرطه فهو كماله (مسئلة) ويجوز ارتهان مال العبد دونه فيكون له معلومه ومجهوله يوم الرهن إن قبضه قاله مالك في المجموعة وجه ذلك أن الغرر والمجهول يصح ارتهانه كما يصح أفراد الثمرة التي لم تؤثر بالارتهان

(فصل) وقوله ومن ارتهن جارية وهي حامل أو حملت بعد الرهن فإن ولدها معها وقد تقدم أن الذماء على ضربين وقد تقدم الكلام فيما ليس من جنس الأصل وأما ما كان من النماء من جنس الأصل كالولد زاد الشيخ أبو القاسم وفراخ النخل والشجر فإن جميع ما تلده الأمة بعد عقد الرهن يكون رهنا معها دون شرط خلافا للشافعي وجه ذلك أنه من جنس الأصل فأشبهه سمها ومن ارتهن عبدا فولد للعبد من أمته فقد قال الشيخ أبو اسحاق الولد رهن مع أبيه دون أمه وجه ذلك أن أمه مال للعبد فلا تكون رهنا معه بمجرد العقد والولد نماء من جنس الأصل فكان تبعاله في الرهن (فرع) ولو شرط في الأمة أنها رهن دون ما تلده لم يجز ذلك قاله مالك في المدونة وقال في المجموعة لا يرتهن الجنين ذو الأم وليس الولد كالثمرة وجه ذلك أنه جزء معين من الجارية فلم يجز أن ينفرد بالرهن كيدنها أو عضو من أعضائها وقال أحمد بن ميسر يجوز أن يرتهن ما تلده هذه الجارية أو هذه البقرة أو هذه الغنم كما يرتهن العبد الآبق والجل الشارد ويصح ذلك ببعض فإذا ولدت الغنم كان الولد رهنا وقاله الشيخ أبو القاسم في تقريره (مسئلة) وأما ما ولده قبل الرهن فقد روي أشهب عن مالك في العتية يجوز أن يرتهن ولدها وتباع مع ولدها فيكون المرتهن أولى بمحضتها من الثمن ويخاص الغرماء في حصة الآبق وروي أبو زيد عن ابن القاسم في وصيف يوضع رهنا فإن أمه تكون معه في الرهن يريد لا يفرق بينهما في المكان وأما أن يتعلق بها

حكم الرهن فلا قال الشيخ أبو إسحاق لا يرهن الصبي حتى يتغر كما لا يجوز بيعه حتى يتغر إلا أن يرهن مع أمه

(فصل) وقوله وفرق ما بين الثمرة وولد الجارية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلاً فدا برت فمقرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع قال والأمر الذي لا اختلاف فيه ممن باع جارية أو شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين أن ذلك للمشتري وإن لم يشترطه فهذا على ما قاله فرق بين الثمرة المؤبرة والجنين وحجة من أراد الحاق أحدهما بالآخر وأن يجعل الثمرة المؤبرة تتبع في الرهن كما تتبع الجنين وأما الثمرة التي ليست بمؤبرة فخارجة عن ذلك لأنها تتبع النخل في البيع وإن لم يشترطها المبتاع ففي البيع بمنزلة الجنين وفي لرهن مخالفة للجنين والفرق بين الرهن والبيع أن البيع ينقل المبيع عن ملك البائع فكانت غلته للمبتاع والرهن لا ينقل الرهن عن ملك الراهن فبقية غلته والجنين لما كان من جنس أمه تبعها في الرهن والبيع كسمنها لم ينقل عنها في بيع ولا رهن قال مالك في جرح العبد المرتهن يؤخذ له الأرض أنه للمرتهن في رهنه

(فصل) وقوله وبين ذلك أن من أمر الناس أن يرهن الرجل ثمر النخل دون الأصل ولا يرهن أحد جنيناً دون أمه وهذا أيضاً فرق بين الثمرة المؤبرة وبين الجنين إذا سلم له وإن قلنا أنه يصح أفراد الثمرة التي لم تنوّر بارهن أو ثمرة نبتت في المستقبل في نخله وهو الظاهر من المذهب فقد قال ابن القاسم يجوز ارتهاها سنين وقال ابن المواز يجوز أن يرهن الثمرة قبل أن تكون طلعا وقال أشهب يجوز ارتهاها غلة الدار فهذا فرق واضح بين الثمرة والجنين والفرق بينهما ما قدمناه وإذا لم يسلم له ما ادّعاء في الجنين فلا يصح هذا الفرق الأعلى أصله ومذهبه دون مذهب من خالفه وجع بينهما في أن يتبع الأصل في الرهن أو لا يتبعه وقد اختلف فيما قاله مالك من ذلك (فرع) وإذا لم نأنه يجوز ارتهاها الثمرة التي لم يبد صلاحها دون الأصول فإنه لا يكون الحزر فيها لا قبض الأصول ومن ارتهن زرعاً في أرض دون الأرض فإن حيازته بقبض الأصول قاله ابن القاسم في المدونة وقال فان فلس فالثمره والزرع للمرتهن دون الشجر والأرض فان ذلك للغرماء قال وذلك أنه لا يمكن قبض الثمرة لا قبض الأصل وجه ذلك أن قبض الرهن مبني على منع الرهن منه جله فلا يبقى له في الرهن تصرف بوجه وذلك أن الرهن يبطل بتغير الحيازة ويبطل بعد صحته الحيازة بعدم الحيازة فكان القبض فيه مخالفاً للقبض في البيع إذ لم يبطل بعدم القبض وإنما يبطل بعدم مكانه فحكم القبض في الرهن أسد منه في الهبة لأن الهبة إذا صحّت بالحيازة لا تسقط برجوعها إلى يد الواهب والرهن يبطل برجوعه إلى يد الراهن فلم يصح حيازته إلا بمنع الراهن منه بكل وجه

﴿ القضاء في الرهن من

الحيوان ﴾

قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فملك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً

﴿ القضاء في الرهن من الحيوان ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا في الرهن أن ما كان من أمر يعرف هلاكه من أرض أو دار أو حيوان فملك في يد المرتهن وعلم هلاكه فهو من الراهن وإن ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيئاً ﴿ ش قوله ما كان من أمر يعرف هلاكه يريد أن يكون ذلك غالباً أمره أن ضياعه يعرف ويشتر ولا يغيب عليه كالأرض والدور والحيوان فإن هذا لا يمكن إخناؤه بالغيب عليه والسره ﴾ قال مالك وكذلك الزرع والثمره في رؤس النخل وهذا على ما قاله وأما الأرض والرباع كلها وأصول الشجر مما لا ينقل ولا يحول فأمرها ظاهر يعلم صدق مدعى

ضياها من كذبه وأما الحيوان فان ادعاء ابا القيس وهو وب الحيوان أمر لا يكاد المرتهن ان يقيم به بينة لأن هذا يكون كثيرا في وقت الغفلة وفي حين لا يمكن إقامة اليقظة به * قال مالك لأن الأصل مأخذه عليه على غير الضمان حتى يتبين كذبه وذلك مثل ما قال أشهب اذا زعم ان الدابة انقلبت منه أو العبد كابر به بحضرة جماعة من الناس فينكرون ذلك فلا يصدق الا أن يكون الذين ادعى عليهم غير عدول فلا يصدقون والقول بوله قال ابن المواز وهذا مذهب مالك وأصحابه فيما لا يغاب عليه ووجه المشهور من قول مالك انهم اذا كانوا غير عدول لم يثبت كذبه وكان على أصله في التصديق وانتفاء الضمان لأنه على ذلك أخذه فوجود غير العدول كعدمهم فيما يتعلق بالحكم له وعليه (مسئلة) وأما في الموت ففي كتاب ابن المواز عن مالك يصدق الا ان يظهر كذبه بدعواه ذلك بموضع لا يعلم أهله ذلك ومعنى ذلك انه يصدق اذا ادعى موته في الفيا في القفر بحيث لا يكون به من يعرف به صدقه أو كذبه فان كان في القرى وحيث يكون الناس فان كان في موضع يكون فيه أدل العدل ولم يعلم أحد منهم موت ذلك (٢) (مسئلة) ولو قال ماتت دابة لا نعلم لمن هي ففي المجموعة فوصفوها ان عرفوا الصفة أو لم يصفوها قبل قوله انها هي ويحلف وجه ذلك ان هذا المقدار من العلم هو الذي يعلم أهل الجهة التي ماتت الدابة بها فاذا عدم ذلك علم كذبه فيما زعمه من موته وليس كل من رأى دابة ميتة سأل عن ملكها ولا يتبين صفنها بل يصرف بصره عنها ويسرع المشي في البعد عنها فلا يتبين كتب مدعى ذلك في عدم المعرفة بهذا المعنى منها

(فصل) وقوله وان ذلك لا ينقص من حق المرتهن شيأ يريد ان حق المرتهن على الراهن بكاله لا ينقص منه لأجل ما ذهب من الرهن يسهل لأن ضمان ما لا يغاب عليه اذا رهن من رهنه وبه قال الاوزاعي ورواه يحيى بن كثير عن علي رضي الله عنه وقال ابن أبي ليلى وأبو حنيفة والثوري الرهن كله من ضمان المرتهن وروى القاضي أبو الفرج عن ابن القاسم فبين ان رهن نصف عبد وقبضه كله وتلف عنده انه لا يضمن الابصفة وهذا موافق لما قاله أبو حنيفة في ضمان المرتهن لما لا يغاب عليه الا أنه عند أبي حنيفة مضمون بقدر الدين دون قيمته والدليل على ما نقوله أن ما لا يضمن بة قيمته لا يضمن بقيمة غيره كالوديعة وقد قال في كتاب ابن المواز قلت في أي موضع يكون الرهن بما فيه ان ضاع فقال فيما يغاب عليه ولا يعلم له قيمة ولا صفة لقول الراهن ولا المرتهن ولا غيرهما فهذا لا طلب لأحد هما على الآخر وقد كان القياس يحتمل أن يجعل قيمته من أدنى الرهن وقد ذكر لي ذلك عن أشهب وما قلت لك أولا هو قول العلماء وأحقه بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بما فيه قال أبو الزناد وفي الحديث اذا عمت قيمته وهذا الذي ذكره لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه شيء ولا له أصل وانما هو قول جماعة من الفقهاء ان الرهن يصمن منه تدرا الدين وما زاد على ذلك من قيمته فهو أمانة وهو قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة وروى عن محمد بن الحنفية عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وماروى فوق هذا من قول أصحابنا في معنى قوله الرهن بما فيه هو قول الفقهاء السبعة انما ذلك اذا جهلت صفاته ولم يدع معرفة ذلك راهن ولا مرتهن وهو قول الليث بن سعد وبلغني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه ونما قال مالك الرهن بما فيه اد ضاع عند المرتهن ما يغاب عليه وكانت قيمته بقدر الدين وسيأتي ذكره ان شاء الله عز وجل ص * قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن وجعله ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسعية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

* قال مالك وما كان من رهن يهلك في يد المرتهن فلا يعلم هلاكه الا بقوله فهو من المرتهن ودون قيمته ضامن يقال له صفة فاذا وصفه أحلف على صفته وتسعية ماله فيه ثم يقومه أهل البصر بذلك فان كان فيه فضل عما

سمى فيه المرتهن أخذه الراهن وإن كان أقل مما سمي أحلف الراهن على ما سمي المرتهن وبطل عنه الفضل الذي سمي المرتهن فوق قيمة الرهن وإن أبى الراهن أن يحلف أعطى المرتهن ما فضل بعد قيمة الرهن فإن قال المرتهن لا أعلم بقيمة الرهن حلف الراهن على صفة الرهن وكان ذلك له إذا جاء بالأمر الذي لا يستنكر * قال مالك وذلك إذا قبض المرتهن الرهن ولم يضعه على يدي غيره * ش قوله وما كان من رهن يهلك بيد المرتهن فلا يعلم هلا كما لا يقول فله من المرتهن ير بدانه مما يغاب عليه ولا يكاد أن يعلم هلاك ما كان من جنسه لا يقول من هو بيده كالتياب والعروض والعنبر والخلي والطعام وغير ذلك مما يكال أو يوزن فهذا وما أشبهه يوصف بأنه مما يغاب عليه وهذا الجنس من الرهون إذا ضاع بيد المرتهن فلا يخلو أن تقوم بضايعة بينة أو لا تقوم بذلك بينة فإن قامت به بينة فعن مالك في كتاب ابن المواز في ذلك روايتان أحدهما أنه لا يضمن وبها قال ابن القاسم وعبد الملك وأصبغ واختارها ابن المواز والثانية يضمن في الرهن والعارية وهو مذهب الأوزاعي في الرهن وبه قال أشهب وجه الرواية الأولى أن ما لا يغاب عليه من الرهون لا يضمن وإنما يضمن ما يغاب عليه لحاجة الناس إلى الرهون والاقتراض والشراء بالدين وما يغاب عليه يدعي فيه الضياع على وجه لا يعلم فيه كذب مدعيه غالباً فيؤدي ذلك إلى ضياع أموال الناس والمرتهن يأخذه لمنفعة نفسه وقد كان له أن يضعه على يد عامل فيبرأ من ضمانه فإدالم تقم له بينة بهلا كما كان عليه ضمانه كما ألزم الكرى ضمان ما ينفرد بحمله من الطعام لما خيف من تسرع أمثاله إلى أكله حفظاً للأموال ولذلك سقط عنه الضمان فيما لا يغاب عليه من الحيوان وإذا كان يسقط عنه الضمان في الحيوان وإن تلف بغير بينة لما كان العالب من أمره مظهره فبأن يسقط عنه الضمان فيما يغاب عليه إذا قامت عليه بينة أولى وأحرى ووجه الرواية الثانية أن ما يغاب عليه من الرهون حكمها الضمان وعلى ذلك أخذت فاستوى فيها ثبوت اتلافها بينة أو خفاء ذلك كالرهن مما لا يغاب عليه لما قبض على غير الضمان استوى فيه ثبوت ذلك أو خفاء ذلك (فرع) وأدقنا رواية ابن القاسم وقامت بينة بهلاك ما يغاب عليه من الرهون من غير تضييع من المرتهن في المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك لا يضمن وكذلك لو رهنه رهنًا في البحر في المركب فيغرق المركب أو يحترق منزله أو يأخذه لصوص منه بمعينة في ذلك كله (فرع) وإذا جاء المرتهن بالرهن وقد احترق وقال وتعت عليه نار فلا يصدق وهو ضامن إلا أن تقوم عليه بينة أو يكون الاحترق أمرًا معروفًا مشهورًا من احتراق منزله أو حاتوته فيأتي ببعض ذلك محرقًا فانه يصدق رواه ابن حبيب عن أصبغ عن ابن القاسم ومعنى ذلك أن الرجل قد يدعي احتراق الثوب يكون عنده بما لا يعلم سببه مثل أن يقول وقع في نار أو جاورته نار لم تتعد إلى غيره أو تعد إلى يسير يخفى مثله أو يدعي احتراق ذلك بما يعلم سببه كاحتراق المنزل أو الحاتوب فإذا كان مما لا يعلم سببه فهو ضامن وإن جاء به محرقًا إلا أن تقوم بينة بما يدعيه وإن كان مما علم سببه كاحتراق منزله أو حاتوته فلا يخلو أن يثبت أن ذلك الثوب كان فيما احترق من حاتوته أو منزله أو لا يثبت ذلك بينة فإن ثبت ذلك بينة فلا خلاف في تصديقه سواء أتى ببعض ذلك محرقًا أو لم يأت بشئ منه وإن لم يثبت ذلك بينة فالأمر ببعض ذلك محرقًا فاصدق أنه كان من حاتوته الذي احترق وإن لم يأت بشئ منه وادعي احتراق جميعه فظاهر المسئلة أنه غير مصدق * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والذي عندي أنه إذا كان مما جرب العادة برفعه من الرهن في الحوانيت حتى يكون متعليا بقله عنه كأهل الحوانيت من التجار الذين حرق عادتهم بارتهاج النياب ورفعها في

سمى فيه المرتهن أخذه
الراهن وإن كان أقل مما
سمى أحلف الراهن على
ما سمي المرتهن وبطل
عنه الفضل الذي سمي
المرتهن فوق قيمة الرهن
وإن أبى الراهن أن يحلف
أعطى المرتهن ما فضل
بعد قيمة الرهن فإن قال
المرتهن لا أعلم لي بقيمة
الرهن حلف الراهن على
صفة الرهن وكان ذلك له
إذا جاء بالأمر الذي لا
يستنكر * قال مالك
وذلك إذا قبض المرتهن
الرهن ولم يضعه على يدي
غيره

حوادثهم لا يكادون يتقانون شيئاً من ذلك عنها فاني أرى أن يصدقوا فيما يدعون من احتراق ذلك فيما عرف وشوهد من احتراق حانوته وقد أفتيت بذلك في طرطوشة عند احتراق أسواقها وكثرت الخصومة في مثل هذا وأنا معهم بها وغالب ظني أن بعض من كان هناك من طلبة العلم أظهر إلى رواية عن ابن أبي عمير ذلك والله أعلم وهذا وإن كان الراهن انما قبض الرهن على الضمان فان معناه عند ابن القاسم خوف ضمان التعدي وأنه غير مصدق فيما يدعي من ضياعه لا بضمان أثبتته الشرع عليه بمقتضى الرهن فاذا كانت له شبهة من احتراق حانوته وكان هذا الرهن مما جرت العادة بحفظه في حانوته كان القول قوله فيما ادعاه من كونه فيه حين احتراقه (مسئلة) وإذا أتى المرتهن بالرهن وهو ساح قد تأكله السوس فلا ضمان عليه ويحلف ماضيه ولا أراد فيه فساداً وإن كان أضاعه ولم ينظر في أمره حتى أصابه بسببه أن يكون فيه شيء رواه في العتبية عيسى عن ابن القاسم عن مالك وقال الشيخ أبو اسحق اداتاً كالتياب عند مرتتها أو قرضها الفأر أو ما أشبه ذلك فإن كان أضاعها ضمن والام يضمن وقال ابن القاسم يضمن (مسئلة) وأما ان تلف بغير بينة فلا خلاف في المذهب في أنه مضمون خلافاً لسعيد بن المسيب والزهرى وعمرو بن دينار في قولهم ان الرهن كله أمانة ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه وبه قال الشافعى والدليل على ما نقوله ان قبض ما يملك فنفعته للقابض مؤثرة في الضمان كالشراء (مسئلة) والرهن مضمون على حكم الارتهان في الضمان من حين يقبضه المرتهن إلى أن يردده إلى راهنه ففي العتبية من رواية يحيى بن سألث سلفاً فاعطاك به رهناً فلتلف الرهن قبل أن يصل السلف إلى الراهن فإن المرتهن يضمنه لأنه لم يأخذه إلا بمعنى الاستيثاق ولو دفع الراهن إلى المرتهن ما على الرهن من الدين ثم تلف الرهن بيد المرتهن فقد قال في المدونة فيمن ارتهن رهناً بدين فاستوفاه ثم ضاع الرهن عنده بعد ذلك فهو ضامن لقيمه ووجه ذلك انه مقبوض على حكم الرهن فلا تأثير فيه لفضاء ما عليه من الدين وكذلك لو كان عليه مائة فاداهما كلها الا درهم واحد ثم ضاع الرهن لم ينقصه ما أدى من ضمان الرهن شيئاً ولو كان له فيه تأثير لوجب أن ينقص من ضمان الرهن بقدر ما أدى من دينه وأيضاً فإن الرهن مضمون بقيمته ولو كان الدين بضمانه تعلق لكان مضموناً بدينه (مسئلة) ولو كان لك عليه دين وله بيدك رهن فوهبته الدين ثم ضاع عندك الرهن ففي العتبية والمجموعة عن ابن القاسم وأشهب انك تضمنه ونحوه في المدونة ووجه ذلك ما قدمناه من انه مقبوض على حكم الرهن فبراءة الراهن مما رهن به لا تغير حكمه في الضمان كما لو قضاه ذلك (فرع) وهل للواهب الرجوع في هبته قال أشهب يرجع الواهب فيما وضع من حقه ليقا صبه في قيمة الرهن فان بقي له منه شيء لم يكن له ميبضه وان بقي عليه من قيمة الثوب شيء أداه قال لأنه لم يضيع حقه ليتبع بقيته (مسئلة) وأي وقت يراعى في قيمته في العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمة ما يغاب عليه من الرهن من حلي وثياب وغيره يوم الضياع لا يوم الرهن وقال في موضع آخر يضمن قيمته يوم ارتهنه وجه القول الأول أنه ليس بمضمون عليه من يوم الرهن ولذلك لو قامت بينة لم يضمنه فلذلك كانت قيمته يوم ضاع لأنه حينئذ ضمنه ووجه القول الثاني انه انما يضمن بالقيمة فلذلك روعيت قيمته يوم القبض وهو معنى قولنا يوم الرهن وقال أصبغ في الواضحة ما معناه انه يراعى قيمته يوم الضياع فان جهلت قيمته يوم الرهن (فرع) وهذا اذا لم يقوم الرهن يوم الارتهان وأما لو قوم الرهن بعشرة دنانير فضاء فذلك القيمة تلزمه إلا أن يكون اقل من قيمته أو نقصاً فيرد إلى قيمته اذا علم بذلك قاله في العتبية ووجه ذلك أن تقويمهما للرهن عند الراهن اتعاق منهما على قيمته واقرار بذلك

فيمتلان على ذلك الأول تثبت الزيادة في ذلك أو النقصان فيصلا ان عليه بعد الضياح ويمتنع ان من
اقراره على ذلك قبل الضياح (مسئلة) ومن رهن عند رجل رهنا ثم رهن فضله الآخر قال ابن
القاسم لا يضمن الأول منه الا قدر مبلغ حقه من قيمته وهو في باقيه أمين ولا ضمان على الثاني وقال
أشهب ضمانه كله من الأول وجه قول ابن القاسم ان رضا المرتهن الأول بارتها ان الثاني الفضلة تنقل لها
الى حكم الأمانة فلا ضمان عليه فيها ولا ضمان على المرتهن الثاني فيها لانه رهن على يد أمين فلا يضمنه
المرتهن ووجه قول أشهب أنه قد قبضه على وجه الرهن فلا ينتقل منه برهن غيره الا قبضه منه كما
لو قضاه ما عليه من الدين لم ينتقل الى حكم الأمانة والوديعة والفرق بينهما على رأي ابن القاسم ان
المرتهن اذا قبض ما على الرهن من الدين وطلب صاحبه قبضه فهو عنده على ذلك الحكم حتى يقتضيه
أو يوافقه على انه عنده على حكم الوديعة فيقره عنده على ذلك فينتقل الى حكم الوديعة أو يبيعه منه
فينتقل الى حكم المبيع والذي أباح له أن يرهنه غيره فقد صرح بأنه عنده على حكم الأمانة ولم يبقه عنده
على الحكم الذي كان عليه قبل ذلك فكان بمنزلة أن يقبض ما عليه من الدين ويقول له هذا رهنك
فأقبضه فيقول اتركه لي عندك وديعة فهذا الاخلاف في انتقاله الى حكم الوديعة (مسئلة) ولو شرط
فيما يغاب عليه أن لا يضمنه وأن يقبل قوله فيه فقد قال ابن القاسم شرطه باطل وهو ضامن وقال ابن
البرقي عن أشهب شرطه جائز وهو صدق في الرهن والعارية قال ذلك كله ابن المواز وجه القول
الأول ان الشرط اذا انعقد على نقل ضمانه من محله لم ينقله ويبطل الشرط لان مقتضى العقد في هذا
أنوى من الشرط وهذا حكم الضمان في سائر العقود انما يثبت بقبضها ولا تأثير للشرط في ذلك وانما يؤثر
فيما اختلف قول مالك فيه في محل الضمان كالمبيع الغائب وما جرى مجرى ذلك لتردد الضمان عنده بين
المحلين باصل العقد فلذلك كان للشرط فيه تأثير والله أعلم

(فصل) وقوله يقال له صفة ثم يحلف على صفته ويسميه ماله فيه الى آخر الفصل معناه ان لم يختلف
الراهن والمرتهن في صفة الرهن الذي تلف ولزم المرتهن ضمانه إما التعدييه أو لعدم البيينة على ضياحه
أولان ذلك حكم ما يغاب عليه من الرهون على رواية أشهب عن مالك قال اتفقا على صفة الرهن حكم
بذلك الصفة وان اختلفا في صفته وقيمه وصفه المرتهن وحلف على ذلك وعلى ماله فيه يريدان
اختلعا في قدر الدين قال ثم يقوم بتلك الصفة فان كان في الفءة فضل أخذه الراهن وان كان نقص
حلف الراهن على ما مضى وبطل عنه ما زاد على قيمة الرهن فان نكل أدى ما زاد على قيمة الرهن
ووجه ذلك أن المرتهن تارم قاله قول موله فيما ينكره مما يدعيه عليه الراهن من صفة الرهن ويحلف
مع ذلك على ما قابله فيه من الدين لان القول قوله في قدر الدين الى منتهى قيمة تلك الصفة فلذلك
جعل له يمينه ما يستحقه بيمينه في هذه الحكومة فان حلف فكان في القيمة فضل على الدين أدى
الفضل الى الراهن وان كان في الدين فضل على القيمة حلف الراهن على ما سماه المرتهن من دينه
ابسط عن نفسه ما فضل منه على قيمته رده ان كان ما أتربه من الدين أقل من قيمة السلعة (مسئلة)
واو اختلفا في قيمة الرهن ووجهه واتفقا في قدر الدين فقال الراهن قيمة الرهن عشرون دينارا وقال
المرتهن قيمته ثلاثون دينارا واتفقا على أن الدين عشرة ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك
محلف المرتهن ما فيه من الأمانة دنائير ويستيط من الحق بقدرها ومعنى ذلك أن يرجع المرتهن
على الراهن بقية قدر الدين وذلك سبعة دنائير لان الراهن قد أقر أن الدين عشرة فان أثبت أن قيمة
الرهن ثلاثا دنائير بين المرهين أدى باقي الدين سبعة دنائير وهذا مبنى على أن الدين لا يشهد لقيمة

الرهن ووجه ذلك ان الرهن مبنى على أنه لا يراعى قيمته يوم الرهن وانما يراعى يوم يحتاج الى بيعه ولذلك
يرتبه ما لا قيمة له يوم الرهن كالشجرة التي لم تنو بر وتلف الرهن قبل وقت بيعه فلذلك لم يشهد الدين
بقيمته وقدره أبو زيد في سماعه عن أصبغ فيمن رهن رهناً بألف دينار فقضاهما ثم أخرج اليه
المرتبه ثوباً قيمته دينار واحد وقال الراهن رهنك ثوباً وشياً ووصف ثوباً بقيمته ألف دينار ان القول
قول الراهن اذا تفاوت الأمر هكذا * قال القاضي أبو الوليد رضى الله عنه وهذا عندى ليس من باب
شهادة الرهن وانما هو من باب أن يدعى ما لا يشبه ويدعى صاحبه ما يشبه فالقول قول مدعى ما يشبه
الآن هذانوع من شهادة الدين للرهن والله أعلم وأحكم (مسئلة) ولونكل المرتبه عن اليمين
ففي المجموعة من رواية ابن وهب عن مالك يحلف الراهن أن قيمة رهنه عشرون ديناراً ويحط عنه
لدين عشرة ويأخذ عشرة ببقية قيمة رهنه وروى ابن حبيب عن أصبغ مثله ووجه ذلك ما قدمناه
وان ابن الراهن أن يحلف أعطى المرتبه ما فضل بعد قيمة الرهن يريد أن الراهن لما نكل عن
اليمين بعد ما ردت عليه بقدر الرهن من القيمة ما أثر به المرتبه فيعطى الراهن المرتبه ما فضل من
دينه عن قيمة الرهن والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله ولو قال المرتبه لا علم لي بقيمة الرهن حلف الراهن على صفته وكان ذلك اذا جاء
بالأمر الذى لا يستنكر يريد أن يأتي بما يشبه من صفة ما يرهن في مثل ذلك الدين وما يكون له من
القيمة فيا يقرب منه على ما جرت عادة الناس في الرهون وانما راعى في ذلك الأمر الذى لا يستنكر
لان المرتبه لم ينكل عن اليمين ولا ادعى الجهل بصفة الرهن على الإطلاق وانما ادعى الجهل بتحقيق
الصفة على وجه يحلف عليها ويكون ذلك صفتها على حقيقة لها فاذا أتى الراهن بصفة تبعد عن مقدارها
عنده كان له الرجوع الى أن يصفها بصفة لا شك أنها أفضل من صفة الرهن وهى دون الصفة التى
وصفها بها الراهن بكثير فيسقط عن نفسه ما يستنكره من الثمن ولو سمع وصف الراهن ثم نكل هو
عن اليمين ورد اليمين عليه لكان للراهن ما حلف عليه ولم يعتبر عليه في ذلك ما يستنكر لان المرتبه
قد رضى بذلك حين رد عليه اليمين بعد العلم بتلك الصفة والله أعلم وأحكم (مسئلة) وقوله مالك
وذلك اذا قبض المرتبه الرهن ولم يضعه على يد غيره يريد أن المرتبه انما يضمن الرهن الذى يغاب
عليه على الوجه المذكور اذا كان هو الحائز له وأما اذا كان موضوعاً على يد غيره بحكم حاكم أو
باتفاق الراهن والمرتبه فلا ضمان على المرتبه في ضياعه وان لم تفهم بذلك بينة وأما سائر ما تقدم من
قوله في شهادة قيمة الرهن بقدر الدين فيحتمل أن يتناولوه هذا الشرط على قول أصبغ ويحتمل
أن لا يتناولوه على قول ابن المواز وسيأتى ذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وفي ذلك ستة أبواب * الباب
الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه * والباب الثانى في صفة الحيازة
وتمييزها مما ليس بحيازة * والباب الثالث فيمن يكو وضع الرهن على يده حيازة ومميزه من
غيره * والباب الرابع فيمن يوضع على يده الرهن عند اختلاف المتراهنين * والباب الخامس
فيمن يقوم بالرهن ويلى الاتفاق عليه والاستغلال له * والباب السادس في حكم العدل الذى
يوضع على يده الرهن

(الباب الأول في وجوب الحيازة للرهن وكونها شرطاً في صحته أو تمامه)

ليس من شرط الرهن السفر خلافاً لما جاهد في قوله لا يصح الرهن الا في السفر والدليل على ما نقوله
ان كل وثيقة صحت في السفر فانها تصح في الحضر كالكفالة ولا يتم له حكم الرهن الا بالحيازة له

قال الله تعالى فرهان مقبوضة فجعل ذلك من صفات الرهن اللازمة وذلك بمعنى الشرط فيه
فصار حكم الرهن متعلقا بالرهن المقبوض وإذا أقر الرهن بيد الراهن وأشهد عليه أن لا يبيعه
ولا يهبه ولم يطلبه ولم يقبض منه فليس برهن حتى يقبضه منه المرتهن أو وكيله أو من تراضيا
به رواه ابن وهب عن مالك في المجموعة لان الله تعالى وصف الرهان بانها رهان مقبوضة ولا يقع اسم
القبض على ما يبقى بيد الراهن وان كل ما جعلت الحيازة شرطاً فيه لم يكن الا بمعنى القبض كالهبة
(مسألة) ولا يكفي من حيازته الاتفاق على الاقرار بذلك حتى تشهد البينة على معاينة ذلك قاله
ابن الماجشون في الموازية والمجموعة وهو مذهب مالك وذلك ان حق الغير متعلق به حين الحاجة
الى الحكم بكونه رهنا بعد موت الراهن أو فلسه وقت تعلق الغرماء به وأما قبل ذلك فلا حاجة لها الى
ذلك ولا يمنع عليها ما بصحته بكل وجه (مسألة) ولومات الراهن أو أفلس ووجد الرهن بيد المرتهن
أو بيد الأمين الموضوع على يده ففي الموازية والمجموعة عن عبد الملك لا ينفع ذلك حتى تعلم البينة
أنه حازه قبل الموت أو الفليس قال ابن المواز صواب لا ينفعه الا معاينة الحوز لها حين الارتهان ووجه
ذلك انه قد وجد يده بعد الموت أو الفليس ولما كان من شرط ثبوت حكم الرهن له قبضه وحيازته
قبل تعلق حق الغرماء به لم يحكم له بذلك الا بعد ثبوت الشرط في وقته وقبل فوته * قال أبو الوليد
رضي الله عنه وعندى لو ثبت انه وجد يده قبل الموت والفليس ثم أفلس أو مات الراهن لوجب أن
يحكم له بحكم الرهن والله أعلم ولعله أن يكون هذا معنى قول محمد لا ينفعه الا معاينة الحوز بمعنى كون
الرهن بيده في وقت يصح فيه الحوز وظاهر اللفظ يقتضي أن لا ينفع هذا حتى يعاين تسليم الراهن له
الى المرتهن على هذا الوجه وهو وجه محتمل ويتعلق به أحكام سنوردها وننبه عليها في مواضعها
ان شاء الله تعالى

(الباب الثاني في صفة الحيازة وتمييزها مما ليس بحيازة)

فأول ذلك ان الرهن يلزم بمجرد القول خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما لا يلزم الا بالقبض * قال
القاضي أبو محمد والدليل على ذلك قول الله تعالى فرهان مقبوضة قال فلنا من الآية دليلان أحدهما
أنه قال عز من قائل فرهان مقبوضة فأثبتنا رهاً ناقبل القبض والآخر ان قوله فرهان مقبوضة أمر
لانه لو كان خبراً لم يصح أن يوحده رهن غير مقبوض ومن قولهم ان الراهن لوجن أو أغنى عليه ثم
أفاق فسلم فصح فيثبت انه أمر ومن جهة القياس انه عقد وثيقة كالكفالة (مسألة) وهل يكون
من شرط صحة الحيازة للرهن أن يقبضه الحائز لذلك أم لا اختلف أصحابنا فيه ففي كتاب ابن المواز
من رواية ابن القاسم عن مالك فمنا كرى داراً أو عبداً سنة أو أخذ حائطاً مساقاة ثم ارتهن شيئاً
من ذلك قبل تمام السنة فلا يكون محوزاً للرهن لانه يجوز قبل ذلك بوجه آخر وفي المجموعة قال
سحنون ومنه بآب القاسم انه يجوز أن يرتهن الرجل ما في يده باجارة أو مساقاة ويكون ذلك
حيازة للمرتهن كالذي يخدم العبد ثم يتصدق به على آخر فحوز المخدم حوزاً للتصدق عليه وقال
القاضي أبو محمد ان رهن عينا كان غصبها قبل ذلك صح وسقط ضمان الغصب وجه القول الاول وهو
قول أبي حنيفة أن هذا رهن بقي بيد من استحق قبضه قبل الرهن فلم يكن محوزاً كما لو بقي بيد الراهن
ووجه القول الثاني ما تقدم من احتجاج ابن القاسم والله أعلم وأحكم (مسألة) ومن رهن بيتاً من
دار بما يليه من الدار فحازه المرتهن بغلق أو كراء قال ابن حبيب عن أصبغ ان حذله نصف الدار
فهو أحسن وان لم يحده ولكنه رهنه البيت بعينه ويصف الدار شائعاً فحيازته للبيت تكفيه وهي

حيازة للجميع وكذلك في الصدقة يريد بقوله حيازة المرتهن بغلق البيت ان غلقه البيت على ذلك الوجه حيازة له وسائر ما رتته من الدار وأما الكراء فانه يشققل على الجميع واختار أصبغ أن يحسد له ما احتازره من الدار محدود تضرب فيه بمعنى القسمة حتى يقيم الرهن من غيره ولكنه ان حاز البيت أجزأه ذلك وهو محتمل وجهين أحدهما ان البيت هو معظم الرهن والباقي تبع له والثاني أن يكون ذلك مبنيا على جواز حيازة المشاع مع غير الرهن ويكون معنى المسئلة بقية الدار لغير الراهن وفي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم فبين ارتتهن الدار وفيها طريق للمسلمين يسلكها الراهن وغيره قال اذا حاز البيوت لم يضره الطريق لانه حق للناس كلهم فراعى في الحيازة البيوت دون الساحة ويحتمل ذلك ما قدمناه من أنه تبع للبيوت (مسئلة) ويجوز عنه مالك رهن المشاع وبه قال الشافعي ومنع من ذلك أبو حنيفة والدليل على ما نقوله ان كل ما صح قبضه بالبيع صح ارتتهانه كالمقسوم (مسئلة) اذا قلنا انه يجوز رهن المشاع فلا يخالو من رهن نصف شيء أن يكون باقيه أول غيره فان كان لغيره ففي كتاب ابن المواز لأشهب من كان له نصف عبد أو نصف دابة أو ما ينقل ويحول كالثوب والسيف لم يجزله أن يرهن حصته الا باذن شريكه وكذلك كل ما لا ينقسم لان ذلك يمنع صاحبه بيع نصيبه فان لم يأذن له انتقض الرهن فان أذن له به ذلك ثم لارجوع له فيه ولا له بيعه الا بشرط أن يبقى جميعه بيد المرتهن الى الأجل وكذلك لو كان جميعه على يد الشريك فأراد الشريك بيع نصيبه على أن يكون جميعه بيده الى الأجل جاز ولا يفسد ذلك البيع وان لم يكن بقرب الأجل لانه باع ما يقدر على تسليمه كالثوب في الغائب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي لا يمنع ما ذكر لان رهن نصيب منه لا يمنع من بيع نصيبه ان شاء بان يفرد به بالبيع أو بان يدعو الراهن الى بيع حصته معه على الوجه الذي كان له ذلك قبل الرهن فان باعه بغير جنس الدين كان الثمن رهنا فان كان بجنس الدين قضى منه دينه ان لم يأت برهن بدل منه قال أشهب في المجموعة الأخرى يحتمل ذلك القسمة فيقسم وتصبح حصته الراهن بيد المرتهن أو بيد أمين (مسئلة) واذا قلنا بجواز ذلك باذن الشريك أو بغير اذنه فان الحوز فيسه يكون عند ابن القاسم بان يحل المرتهن فيه محل الراهن وقال أشهب وعبد الملك لا يتم فيه الحوز الا بأذن يجعل جميعه على يدى الشريك قال أشهب أو غيره أو بيد المرتهن وجه قول ابن القاسم ان هذا رهن لجزء مشاع فجاز أن يحاز بان يحل المرتهن فيه محل الراهن مع شريكه كالدار والحمام وقد جوز ذلك أشهب وعبد الملك في الدار والحمام وذكر ذلك عنهما ابن المواز وابن عبدوس وقالوا هذه حيازة مالا يزال به (مسئلة) ولو رهنه عبدا أو ثوبا فان حيازته قبض المرتهن أو العدل لجميعه فان استحق نصفه ففي المواز يذو المجموعة عن أشهب هو على ما تقدم ان شاء المستحق أن يكون جميعه بيد المرتهن فهو جاز وان منع من ذلك وكان واحدا لا ينقسم بيع فأخذ المرتهن ثمن مال الراهن يتعجله من دينه ان كان من جنس دينه وان كان من غير جنسه مثل أن يكون دينه دراهم فيباع بدنانيرا أو يكون دينه دنانير فيباع بدراهم وقف رهنا الى الأجل قال ولو رهنك النصف ثم أراد بيع النصف الثاني لم يكن له ذلك حتى يحل الأجل على ما تقدم ومنه ابن القاسم انه يجوز أن يبقى الرهن الى أجله ويجوز المرهن منه النصف الثاني مع المستحق لنصفه وهو معنى قوله في المدونة

(فصل) فان كان جميع الرهن للراهن فرهن نصفه فانه لا يصح الرهن مع بقاء شيء من العبد بيد الراهن وانما يصح أن يسلم جميعه الى المرتهن أو الى العدل (مسئلة) وأما ما لا ينقل ولا يحول

كالدور والأرضين والرباع فانه ان رهنه نصف دار له جميعها جاز ذلك قال في كتاب ابن المواز
 فيقوم بذلك المرتهن مع الراهن يكر يانه جميعا أو يحوزانه أو يضعه على يدي غيرهما وفي المجموعة
 لابن القاسم عن مالك ان قبضه أنه يحوزه دون صاحبه وهذا ان أشار به الى الجزء الذي ارتهن
 فوافق لما في كتاب ابن المواز وان أشار به الى جميع ما رهن بعضه فخالفه وقد قال أشهب في
 المجموعة لا حيازة فيه الا قبضه كله على يد المرتهن أو يد عدل ووجه القول الاول ان ما صح أن يكون
 حيازة في الهبة صح أن يكون حيازة في الرهن كقبض الكل ووجه القول الثاني ان الهبة لما
 كانت لا يطرأ عليها الفساد بعد تمامها بالحيازة جاز أن يكفي فيها من الحيازة قبض الحصة الموهوبة
 والرهن بخلاف ذلك لانه يطرأ عليه الفساد بعد تمامه بالحيازة فلم تصح حيازته الا بمنع الراهن منه
 جملة (فرع) ولو رهن رجل حصة من دار ثم اكرى من شريكه حصة لم يبطل ذلك الرهن في الحصة
 التي رهن وللمرتهن منعه من سكني الحصة التي اكرى حتى يقاسمه فيحوز حصة الرهن قاله ابن
 القاسم وزاد أشهب ويمنعه القيام بالحصة التي اكرى حتى يجعل ما اكرى من ذلك على يد المرتهن
 بيداء ليهتم الخوز ووجه ذلك ان ملكه لمنافع حصة من الدار لا يمنع من حصة حيازة الرهن كالم
 يمنع من ذلك ملكه لمنافع الرهن وانما يمنع من ذلك سكناه اياه وتصرفه فيه لان هذا لو فعله في حصة
 الرهن لأبطل حيازته (مسألة) ومن صحة حيازة الرهن أن تتصل حيازته على الوجه الذي ذكرناه
 فان أحدث الراهن فيه حدثا قبل أن يقبض المرتهن فكل ما فعل فيه من بيع أو وطاء أو عتق أو هبة
 أو صدقة أو عطية أو غير ذلك نافذ ان كان مليا وان كان معسرا لم ينفذ منه الا أن يحمل الأمة أو
 يبيعها ر واه عيسى عن ابن القاسم في العتبية قال ولو قام المرتهن بطلب حيازة الرهن قبل أن
 يفلس الراهن أو يحدث ما ذكرناه قضى له بذلك وقال أبو حنيفة ينفذ عتقه وموسرا كان أو معسرا
 وللشافعي فيه قولان أحدهما مثل قول أبي حنيفة والثاني مثل قولنا فان حاز المرتهن على يده
 أو يد عدل ثم رجع الى الراهن باذن المرتهن باجارة أو مساقاة أو ودعة أو بغير ذلك فقد قال ابن
 القاسم وأشهب في الموازية وغيرها قد خرج من الرهن قال ابن القاسم ولو أذن له في سكني الدار
 فخرجت عن الرهن قال هو وأشهب واو أذن له في زراعة الأرض فزرعها وهي بيد المرتهن فقد
 خرجت عن الرهن خلافا للشافعي ووجه ذلك انه قد عدت الصفة التي هي شرط في صحة كونه
 رهنا وهي الحيازة (فرع) واومأ الراهن فأكرى المرتهن الرهن بعد ان حاز في حياته من
 بعض ورنه لم يخرج بذلك عن الرهن ر واد ابن المواز عن ابن الماسعشون ووجه ذلك ان الرهن
 لم يرجع الى الراهن لان الدين لم يتمل الى دم الورثة (فرع) فان وقع من ذلك ما يبطل الحيازة
 ثم قام المرتهن يريد رد ذلك ليصح رهنه ففد روى ابن المواز وابن عبدوس عن أشهب له ذلك الا أن
 يفوت بتحييس أو عتق أو تدير أو غيره أو قيام غرمائه وقال ابن القاسم الا في العارية الا أن يكون
 أعاره على ذلك وقاله أشهب في كتاب ابن المواز في العارية وقال بعض القسرويين انما فرق ابن
 القاسم بينهما اذا كانت العارية مؤجلة فليس له ارتجاع الرهن بعد أن يعرهما الا أن يعيرهما على ذلك
 واو كانت العارية غرمؤ - لا تسكن له أن يأخذ الرهن بعد الأجل كالأجارة وروى ابن حبيب
 عن أصبغ عن ابن القاسم ان من جعل على يديه اذا أكراهه من الراهن بغير المرتهن فمخرج
 عن الرهن وان سكت حين علم بذلك خرج عن الرهن ولو أكراهه بادن أو ترك الفسخ حين أعلم
 بذلك وقد أكراهه بغير اذنه ثم أراد أن يفسخ ذلك فليس له ذلك ووجه قول أشهب ان تأخر قبض

الرهن لا يمنع تلافيه قبل فوته كالموترك قبضه وقت الرهن ثم قام يريد قبضه قبل فوته فان ذلك له
 ووجه قول ابن القاسم ان القبض الواجب لحق الرهن قد وجب أولا فاذا رده فقد ترك حقه ورده
 فلا رجوع له فيه (فرع) فان فات قبل الارتجاع بعق أو تحبيس أو ما أشبه ذلك والراهن عديم
 رد لعدمه ولا يرد البيع ولا يعجل من ثمنه الدين ولا يوضع له الثمن لأنه قد رده كالمو باعه قبل حيازة
 المرتهن قاله أشهب في الموازية

(فصل) وهذا في حيازة الاعيان وأما الديون فارتهاها جائز قاله مالك ولا يخلو أن يكون دين له
 ذكر حق أو دين لا ذكر له فان كان دين له ذكر حق فحيازته أن يدفع اليه ذكر الحق ويشهد له به
 فهذا جواز أن يكون أحق به من الغرماء في الموت والفلس قاله مالك في الموازية ووجه ذلك ان
 هذا غاية ما يمكن في حيازته (مسألة) وان لم يكن للدين ذكر حق فهل يجزى فيه الاشهاد قال
 ابن القاسم في المجموعة ان لم يكن فيه ذكر حق فاشهد فلا بأس بذلك ونحوه عن مالك وقال ابن القاسم
 أيضا اذا لم يكن فيه ذكر حق لم يجز الا ان يجمع بينهما واذا كان فيه ذكر حق جاز ذلك وهو ظاهر
 قول مالك في الموازية وجه القول الاول ان الاشهاد أقوى من الجمع بينهما وهو غاية ما يتوثق به
 ويصرف به المال الى المو هو ب له وأما الجمع بينهما فليس فيه أكثر من اعلام الذي عليه الحق ولا
 اعتبار برضاه في ذلك فلا معنى لاعلامه على معنى الاشهاد (مسألة) واذا كان الدين للراهن على
 المرتهن فان كان أجل الدين الى مثل أجل الذي رهن به أو أبعد منه جاز ذلك وان كان أجل الدين
 الذي رهن به أقرب لم يجز ذلك لان بقاء الرهن بعد محله رهننا كالسلف فصار في البيع بيعا وسلفا الا
 أن يجعل ذلك بيد عدل الى محل أجل الدين الذي رهن به وهذا تفسير قول مالك في العتبية وغيرها
 ووجه ذلك ان الدين الذي هو الرهن اذا حل الاجل وكان الاجل الى شهر ثم اشترى سلعة يريد الى
 شهر بن على أن يؤخر بدينه الحال أو الموجه الى شهر أو شهرين فهو بيع وسلف ولو كان الرهن
 الى شهرين فاشترى سلعة الى شهر فانه جائز لا يقضى دينه عند انقضاء أجله ويبقى الدين الذي هو
 الرهن الى أجله وان احتج الى بيعه يبيع على ما بقي من أجله وليس في ذلك وجه من وجوه الفساد
 (مسألة) ومن تسلف من امرأته دراهم ورهنها بخادمها مال ابن القاسم في الموازية والعتبية
 أحب الى أو جعله ايدها رهنها وقال في موضع آخر لا يكون ذلك رهننا وقال أصبغ في الموازية
 ذلك حوز لها وكذلك كل ما في البيت الارقية البيت فلا يكون سكناها فيها حوزا ويصح أن يكون
 موهبا مبنيا على صحة اختيار الزوج ووجه ما رهنه الزوج أو منع ذلك وسيأتي ذكره بعد هذا ان شاء الله
 تعالى ويصح أن يكون مبنيا على ان خدمة الزوج مستحقة على الزوج والمنزل منزل الزوج فلا يباح
 من ابن القاسم عنه ان كان فيه بخلاف ما تقدم لأصبغ والله أعلم

(الباب الثالث فيمن يوضع الرهن على يده)

هذا ان كان يقيم له رهن من ماله رهنه على اليتم فوضع على يد أحدهما في كتاب ابن المواز
 عن عباد الملك لا يتم فيها الا ان يولاهما ولا يجوز المرء على نفسه (مسألة) ومن ارتهن
 حائطا فبجده الى المساقى أو الاجبر فليس رهن حتى يجعل على يد غير من في الحائط ولا يجعل
 المرتهن من المساقى رجلا يسهله أو يجعله على يد من برضيان به رواه ابن القاسم عن مالك في
 الموازية وقال عبد الملك في المجموعة ان كان رهن نصفه لم يجز ذلك في الاجبر والقيم وان كان رهن
 جميعه فهو جائز وجه القول الاول ان المساقى والا حيراما كناعا عاملين للراهن كانت أيديهما له فلا

فصح الحيازة مع بقاء الرهن بيد الراهن أو يبد من يقوم مقامه كالأورهن نصف الحائط ووجه القول الثاني أن يد الاجير انما ثابت عن يد الراهن بأمره فإذا بقي له أمر في بقائه يسده لبقاء بعضه غير مرهون لم يجز ذلك لأنه لا يكون حائزاً محو زامنه وان لم يبق له فيه شيء فقد زالت يد الاجير عن جميع الرهن بالأمر الاول وصار الرهن يسده لمعنى آخر (مسئلة) وهل يصح أن يوضع الرهن على يد غير الراهن في المجموعة عن عبد الملك اذا وضع الرهن على يد قيم ربه من عبده أو أجيره أو مكاتبه فان كان شيئاً يرهن بعضه فليس يحوز وان رهن جميعه فذلك حيازة الا في عبده قال وحوز العبد من سيده الرهن ليس يحوز كان مأذوناً له في التجارة أو غير مأذون وجه ذلك أن يد العبد لسيده ولا يصح أن يكون الرهن محو زامع بقاءه بيد الراهن (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد زوجة الراهن ففي كتاب ابن المواز عن أصبغ أنه ان حيز الرهن بذلك عن رهنه حتى لا يلي عليه ولا يقضى فيه فهو رهن ثابت وقال ابن القاسم في المجموعة يفسخ ذلك ونحوه عنه في العتية والموازية وجه قول أصبغ ان الزوجة تحوز لنفسها عنه فكذلك يجوز أن تحوز لغيرها ووجه قول ابن القاسم أن المرأة للزوج عليها نوع من الحجر ولذلك هي ممنوعة فيما زاد على الثلث فلم تحز الرهن على الزوج كعبده وولده الصغير (مسئلة) وأما وضع الرهن بيد أخى الراهن ففي العتية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع الرهن على يد أخى الراهن وذلك لضعفه وقال ابن القاسم في المجموعة أما في الأخ فذلك رهن تام وجه القول الاول ان الرهن مبنى على مناعة تصرف الراهن والمعتاد من حال الأخ أن لا يمنع أخاه من مثل هذا فلذلك ضعفت حيازته ووجه القول الثاني وهو الصحيح أنه مالك لنفسه بآن عنه بملكه فاشبه الأجنبي (مسئلة) وأما وضع الرهن على يد ابن الراهن فلا خلاف في المذهب أنه ان كان الابن في حجره ان ذلك غير جائز وأما الابن المالك لأمر نفسه البائن عن أبيه ففي العتية والموازية عن ابن القاسم لا ينبغي أن يوضع على يد ابنه وقال في المجموعة ان وضع على يده فسخ وقال سحنون في العتية هذا في الصغير وأما الكبير البائن عنه فانه جائز ورواه ابن وهب عن ابن الماجشون في الابن والبنت وتوجيه ذلك مبنى على ما تقدم والله أعلم

(الباب الرابع فمين يوضع على يده الرهن عند اختلاف المراهنين)

فانه اذا شرط المرتهن كون الرهن على يده جاز ذلك ان كان مما يعرف بعينه كالدرور والعقار والحيوان والثياب وغير ذلك مما لا يكال ولا يوزن فأما الدنانير والدرهم فلا يجوز ذلك فيها لجواز أن ينتفع بها فيرد مثلها وقال أشهب في المجموعة لا أحب ارتها الدنانير والدرهم والفلوس الا مطبوعة للثمة في سلفها فان لم تطبع لم يفسد الرهن ولا البيع ويستقبل طبعها متى عثر على ذلك وهذا اذا كان على يد المرتهن دون الأيمن وما أرى ذلك في الطعام والادام وما لا يعرف بعينه لأنه لا يكال يخفى التصرف فيه ويخفى في العين فالثمة فيه أبين والذي في المدونة في الدنانير والدرهم والفلوس أنه يجوز ارتها اذا طبع عليها والا فلا قال وكذلك الخنطة والشعر وجميع ما يكال أو يوزن اذا طبع عليها وحيل بين المرتهن وبين الانتفاع به قال لان الطعام يؤكل والعين تنفق ويؤتى بمتابا والثياب والحلى لا يؤتى بمتابا لانها معينة والله أعلم (مسئلة) وان شرط كونها على يداه رلزمه ما دلل أيضاً ولا يحتاج أن يطبع منها على ما لا يعرف بعينه وهو مذهب ابن القاسم وأشهب فان لم يشترط شيئاً فقد قال محمد بن عبد الحكم انهما اذا اختصما في ذلك قيل لهما اجعلاه على يد من رضىتهما قال لم يجبه ما على الرضى باحد جعله القاضى عند من يرضاه ووجه ذلك انهما اذا شرطتا من يوضع على يده لزمهما ذلك

واذا لم يشترطاه ورضيا به جاز ذلك لان الحق في ذلك لم يخرج عنهما ولزمهما من رضيا به بعد عقد الرهن كالمهمما عند عقد الرهن واذا لم يكن شيء من ذلك فان النظر في ذلك من الاختلاف عائد الى الحكم كمال اليتيم لا ولي له او مال للغائب لا وكيل له ولا يلزم المرتهن أن يوضع ذلك على يده اذا آياه قال لانه يريد أن يزيل عن نفسه ضمانه والله أعلم (مسألة) فان مات الأمين فأوصى الى رجل لم يكن الرهن على يده ولكن على يد من يرضى المستراهنان به قال ابن القاسم في المدونة قال أشهب في المجموعة وعلى الوصي أن يعلمهما بموته ثم ان شاء اقراره عنده أو عند غيره فان اختلفا فيه وفي غيره جعل بيد أفضل الرجلين

(الباب الخامس فممن يلى الرهن ويقوم به من الاتفاق عليه والاستغلال له)

روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان المرتهن يلى كراء الرهن وأحب الى أن يستأجر الراهن ان حضر فان لم يأمره مضي ذلك وقال ابن القاسم للمرتهن أن يكرى الرهن بغير اذن الراهن علم أو لم يعلم وقال ابن القاسم وأشهب في المجموعة ان لم يأمره الراهن بالكراء فليس له ذلك وفي العتيبة من سماع ابن القاسم عن مالك ان المرتهن يلى كراء الرهن باذن الراهن وكذلك من وضع على يده يلى ذلك باذن الراهن وجه القول الأول ان عقد الرهن ووضعه بيد المرتهن يقتضى أن يلى كراءه لان الراهن ليس له ذلك لان توليه يخرج عن الرهن ولا يجوز أن ينقد الرهن على تضييع الغلة فاقضى عقد الرهن ان يلى كراءه من وضع على يده ووجه القول الثانى ان عقد الراهن لا يقتضى حفظ المرتهن للعين التى رهنها وانما يكون ذلك للمرتهن باذن الراهن فاذا أذن له فى حفظه لم يكر له أيضا أن يلى كراءه واستغلاله الا باذنه وانما له بعقد الرهن منع الراهن من القيام بذلك كماله بعقد الرهن منع الراهن من القيام بحفظ الرهن (مسألة) وليس للمرتهن أن يجابى فى كراء الرهن فان جابى ضمن المحاباة وقضى الكراء رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ووجه ذلك ان عقد الكراء اليه فاداعقده لزمه وعليه أن يستوفى الكراء فان جابى بشئ منه فهو هبة منه للكراء فكري فعليه ضمان ذلك القدر الذى جابى به لان الراهن صار كالمجور عليه فى كراء الرهن يلزمه فعل من وضع على يده فيه من العقد وله الرجوع بما جابى فيه من قيمة منفعتة (مسألة) فان أراد الراهن أن يعجل الدين ويفسخ الكراء فان كان الكراء لا وجبة لم يكن له فسخه وان كان بوجبة فللراهن فسخه وان كان أجله دون أجل الدين رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وقال أصبغ ان كانت وجبة الى أجل الدين وأدون فليس للراهن فسخه وان كانت أبعد من أجل الدين فله فسخ ما زاد عليه اذا حل الأجل وانما فرق ابن الماجشون بين الوجبة وغيرها لان عقد الكراء اذا انعقد على معين يتقدر بنفسه لم يفسخ بفوات زمان وان أغلق بزمان معين وقدر بزمان انفسخ بفوات ذلك الزمان وجه قول أصبغ أن الكراء على اللزوم فاذا لزم مات قدر منه بالعمل فيما لا مضرة فيه على الراهن أو استدأ بقاء الدين الى أجله فكذلك مات قدر منه بالزمان قال أصبغ ولو كان الدين حالا لم أر له أن يكر بها بوجبة طويلة جدا فان فعل لم يلزم الراهن اذا عجل الدين (مسألة) فاذا ترك المرتهن أن يكرى الدار حتى حل الأجل فان كانت من الدور التى لها قدر كدور مكة ومصر أو كان العبد نبىلا ارتفع عنه ظرأه فيدعه لا يكرى به فهو ضامن لأجر مثله واذا لم يكن له كبير كراء ومثله فديكرى ولا يكرى لم يرض منه قاله ابن حبيب عن ابن الماجشون قال أصبغ لا يضمن فى الوجهين وكذلك الوكيل على الكراء يرك ذلك لم يضمن وجه قول ابن الماجشون ان الراهن مجبور عليه فى كراء داره

وربعه الذي رهنه وذلك للمرتهن الذي هو يبيعه فاذا ضيعه لم يبيعه وتعدى بتركه وجه قول
أصبغ انه كالوكيل الذي ليس له فعل الا باذن الموكل فلا يلزمه ضمان شيء من ذلك (مسئلة) ولو
أكرى الراهن الدار بأمر المرتهن خرجت من الرهن قال ابن المواز اتفق على ذلك ابن القاسم
وأشهب ولكن يكره المرتهن بأمر الراهن قال ابن القاسم وكذلك العارية وقال أشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن
عليه المكثري ويدخل معه فيه حتى يصير في حكم ما هو في يده وقد قال في المدونة انما قلت ان يبيع الرهن
باذن المرتهن لا يبطل الرهن اذا باعه في يد المرتهن ولو دفعه اليه يبيعه لنقض رهنه في قول مالك وقال
يجوز ان ارهن حصه المرتهن من جملة هذا الطعام فان أراد شريكه قسمته فان كان الراهن حاضرا
أمر أن يحضر فيقاسم شريكه والرهن كما هو يبيعه فهذا وجه ذلك والله أعلم وأحكم ويحتمل الوجه
الآخر انه محجور عليه في التصرف فيه فعلى هذا انما يكون بيعه ومقاسمته بمعنى الاذن فيه ومباشرة
المرتهن له ويحتمل عندي أن يفرض بينهما بأن المكثري يده يد من أكراه منه فاذا باشر الراهن
الكراء فقبضه المكثري انتقص بذلك الرهن لانه قد قبضه الراهن واذا باشر ذلك المرتهن فانتقل
بكرائه الى المكثري فلم يخرج عن يده فبقى على حكم الرهن ولذلك قال ابن القاسم وأشهب ان اعاره
المرتهن بأمر الراهن خرج من الرهن ومعنى ذلك ان يد المستعير يد المعير وأما في البيع فان باعه
الراهن وهو في يد المرتهن انتقل الى يد المشتري وقد نص المرتهن الثمن فلم يخرج بذلك عن حكم الرهن
وكذلك قسمة الطعام لا تنقل الرهن في شيء من ذلك الى يد الراهن ولا الى من يده في حكم يد الراهن
وانما يبقى بيد المرتهن فلذلك باز (مسئلة) واذا كان الكرم رهنا بيد عدل فأتى ربه بحفار يحفره
ففي العتبية قال سحنون ولا يحضر حنمته ولا يأتى بحفار وانما يأتى به المرتهن وهو يامر بالحفر ومن
حيث يبا أو كذلك حث الأرض فهذا وجه ما تقدم والله أعلم وأحكم (مسئلة) وعمل الخائط على
المرتهن ومروءة الدار ونفقة العبد وكسوته على الراهن دون المرتهن رواه عيسى عن ابن القاسم في
العتبية ووجه ذلك أن الملك للراهن دون المرتهن فعليه أن ينفق وليس له أن يترك الرهن يخرب
وينتهد (مسئلة) واذا مورث المرتهن فعلى الراهن اصلاحها رواه يحيى بن يحيى عن ابن القاسم
في العتبية ومعناه في المدونة اذا رهن المرتهن خراج الأرض المرتهنة فان كانت من أرض الخراج
رجع على صاحب الأرض وان لم يكن من أرض الخراج لم يرجع عليه بشيء لانها مظنة وكذا
اختلاف الرزاق كان مما يجوز على الراهن وان كان مما لا يحتزن على الراهن مثله في العادة
كالثوب والعبد فلا كراء فيه رواه عيسى عن ابن القاسم في العتبية وأما الرهن يحل يده بحيث
لا سلطان به ولا يوجد به يبيعه لا يجعل فعند روى عيسى وأصبغ عن ابن القاسم ان الجعل على من
طلب البيع قال عيسى وما أرى الجعل الا على الراهن ووجه ذلك ان على الراهن صرف الرهن الى
المرتهن فله ان يبيعه من حيث يشاء وان كان الجعل على من صرف ذلك عليه وادام العبد المرتهن
فله ان يبيعه من حيث يشاء في المدونة ووجه ذلك ان هذا من مؤنته وذلك لازم لما لكه دون
مرتهنه (مسئلة) واذا رهن الرهن على الراهن فهو سلف ولا يكون في الرهن الا
بأمر الراهن ولا يأتى به الا بأمر الراهن كالخالفه ينفع عليها فيكون عند الكأولى به من الغرماء
حتى يدفعه في نفقة الا لا يأتى به من غيرها وليس عليه ذلك في الرهن لانه يطلب الراهن أن يرفع
ذلك الا اذا كان في عيته قال ابن القاسم قال أشهب وممل الغنالة والرهن بهارهن وليس للراهن منه

من ذلك لان الرهن يهلك ان كان حيوانا ويخرب ان كان ربحا (مسألة) وهل يلزم الراهن الاتفاق وان كان موسرا ففي المدونة من ارتهن زرعاً أو ثمرة لم يبد صلاحها فانهارت بثرها وأبى الراهن أن ينفق عليها فليس للمرتهن أن ينفق عليها ويرجع بما أنفق عليها ولكن يكون ما أنفق في رقاب النخل حتى يستوفيه ويبدأ بما أنفق قبل الدين وروى عن ابن القاسم في المختصر من غير المدونة ان الراهن يجبر على الاصلاح ان كان مليا وجه القول الاول ان العين التي ارتهنها قد تغيرت فليس على الراهن بدلها كالموت الحيوان ان لم يكن عليه أن يأتي ببذله ووجه القول الثاني ان هذه نفقة يحيا بها الرهن فلزم الراهن كنفقة الرقيق (مسألة) واذا حل أجل الدين ولم يقض الراهن الدين فلا يخلو أن يكون عرا الرهن عن شرط أو يكون جعل الراهن بيعه لمن هو بيده فان لم يكن في ذلك شرط فليس لمن هو بيده بيعه ويرفع ذلك الى السلطان قاله مالك في المدونة قال ابن القاسم في غير المدونة فان باعه رد بيعه قال ولا يبيعه الا ربه أو السلطان وجه ذلك انه غير مجبور عليه فلا يلي أحد بيع ماله الا أن يأبى من الحق فيبيعه عليه السلطان (مسألة) فان كان شرط له بيعه عند الأجل ففي المدونة انه ان كان الراهن قد شرط ان لم يأت بالدين الى الأجل والذي هو بيده يسلط على بيعه فان مالكا قال لا يبيعه الا بأمر السلطان زاد ابن القاسم عن مالك في العتية وغيره ما كان على يد المرتهن أو يد غيره وشرط ذلك فلا يفعل وشد فيه وروى عبد الرحمن بن دينار عن ابن نافع ما أرى بيعه جائزا الا بأمر السلطان وان شرط ذلك وقال عيسى قال ابن القاسم مثله وبهذا قال الشافعي انه لا يصح توكيله على بيعه وحكى القاضي أبو محمد عن الماذن أن يكره ويصح كالأوكالة قال ابن القاسم وبلغني عن مالك انه قال فان باعه نفذ البيع ولم يرد فان أولم يفت كان له بال أو لم يكن اذا أصاب وجه البيع لانه بيع باذن ربه وروى ابن المواز عن أصبغ عن ابن القاسم انه قال يمضي ذلك الا أن يكون ماله بال كالدور والأرضين والرقيق والحيوان وماله بال في الفدر أيضا فايردان لم يفت فان أمضى الا ان يعلم له صفة تساوي أكثر مما يبيع به فيضمن الفضل قال وبلغني ذلك عن مالك وقال أشهب في الموازية والمجموعة أما القصب والقضاء وما يباع من الامرتية بأسى فليبيع بمحض قوم كما شرط وأما الرقيق والدور والثمار فلا بد من السلطان وقال أشهب وهذا موضع السلطان وأما بلد لا سلطان به فيه أو سلطان يعسر تناوله فبيعه جائز اذا صح وأمن الغرر وذكر الشيخ أبو القاسم هذه الرواية على غير هذا فحكى عن المذهب انه اذا كان اشراء القصب ونحوه مما لا يبقى مثله أو ينقص بصفاته فلا مرتن الموكل على البيع يبيعه وان كان عرضا أو ربةا تكثر قوته ولا يضر بقاؤه فمذكره له يبيعه الا بادن الحاكم اذا غاب ربه وقال أشهب لا بأس ببيع الربع وغيره وجه القول بنع البيع ان يباع بسبب نفسه فتقوى في التهمة ووجهه ان كل من يبيع توكيله على بيع غير الرهن صح توكيله على بيع الرهن كالأجنبي (فرع) واذا أراد الراهن فسخ وكاله الوكيل فقد حكى الشيخ أبو القاسم والقاضي أبو محمد عن المذهب ليس له ذلك الا بادن المرتن وقال القاضي أبو اسحق له ذلك وبهذا قال الشافعي وجه القول الاول ان هذه وكاله اذا شرطت في العقد صار من موجباته فلم يكن للرأى فسخها كما سأل الرهن وجه الرواية الثانية انه عقد وكاله فلم يلزم باله كسائر الوكالات (مسألة) وبيع الرهن مختلف حال ابن عباس وس إذا أمر الامام ببيع الرهن فاما اليسير منه فيباع في مجلس وما كان أكثره في الآيام وما كان أكثر منه في أكثر من ذلك وأما الخاربه الفارضة والدار والمنزل والثوب الرفيع ومقدار ذلك حتى

يشتر ويُسعر به ور بما تودي على السلعة الشهرين والثلاثة وكل شيء بقدره (مسئلة) واذا امر
الامام ببيع الرهن بغير العين من عرض أو طعام فقد قال ابن القاسم في الموازية لا يجوز ذلك وقال
أشهب ان يباعه بمثل ما عليه ولم يكن فيه فضل فذلك جائز وان كان فيه فضل لم يجز بيع تلك الفضلة
والمشتري بالخيار فيما بقي ان شاء تمسك وان شاء رد لما فيه من الشركة وان يباعه بغير ما عليه لم يجز

﴿ القضاء في الرهن يكون بين الرجلين ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول في الرجلين يكون لهما رهن بينهما فيقوم أحدهما ببيع رهنه
وقد كان الآخر انظره بحقه سنة قال ان كان يقدر على أن يقسم الرهن فلا ينقص حق الذي انظره
بحقه بيع له نصف الرهن الذي كان بينهما فأوفي حقه وان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله
فأعطى الذي قام ببيع رهنه حصته من ذلك فان طابت نفس الذي انظره بحقه لم يدفع نصف الثمن
الى الراهن والاحلف المرتهن انه ما أنظره الا ليقف لى رهنى على هيئته ثم أعطى حقه ﴾ ش وبهذا
على حسب ما قال ان الرجلين يصح أن يرتنارهنهما من رجل فان رضى الراهن أن يكون بيد أحدهما
فذلك جائز ويضمن حصته منه وهو في باقيه أمين يضمه الراهن قال ذلك ابن القاسم وأشهب زاد
أشهب في المجموعة فان لم يراضيا بكونه بيد أحدهما جعل بيد أمين ولا يضمناه قال ابن القاسم
وأشهب وان قبضاه من الراهن ولم يجعلاه بيد أحدهما ضمناه وان جعلاه بيد أمين وجه ذلك انه انما
أسلمه اليهما فانفرد أحدهما بذلك بقبضه أو اتفقا على وضعه عند من شاء فقد تعديا فيه وجعله
عند من لم يأذن لهما فيه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله في الرجلين اذا ارتنارهنما بحق لهما ذلك يكون على وجهين أحدهما ان يرتناره في
وقت واحد والثاني ان يرتنر أحدهما فضل الآخر ومسئلة الكتاب تقتضى انهما ارتنارهنما معا ولو
ارتنارهنما بدین لهما على رجل فانظره أحدهما بحقه سنة وقام الآخر يطلب تعجيل حقه فان كان
الرهن لا تنقص قيمته بالقسمة قال في الأصل ان لم تنقص قسمته حق الذي انظره بحقه ببيع وفي
المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك وهو في الموازية والعينية من رواية عيسى وأبو زيد عن
ابن القاسم ان قدر على قسم الرهن بما لا ينقص به حق القائم بحقه قسم فيبيع لهذا نصفه في حقه * قال
أبو الوليد رضى الله عنه وعندى انما يراعى في ذلك ادخال القسمة النقص في قيمة الرهن واذا دخل
النقص في أحد القسمين فلا بد من أن يدخل في الآخر فتارة أظهر مراعاة حق القائم وتارة أظهر
مراعاة حق الآخر والمعنى فيهما واحد لا سيما وقد ثبت في المسئلة أن الرهن بينهما بنصفين وقد زاد في
المجموعة والعينية ان دينهما سواء فاذا بيع نصف الرهن فكان ثمنه قدر الدين قبضه القائم في حقه
وان قصر عن الدين طلبه ببقية دينه ولم يكن له أن يباع شيء من بقية الرهن لتعلق حق صاحبه به وبقي
الى الأجل الذي أنظره وان لم يكن فيه فضل عن دين الذي أنظره ولو كان فيه فضل عن دينه فقد روى
عيسى عن ابن القاسم فيمن رهن عبدا أو دارا في دين مؤجل فقام عليه غريم آخر قال الشيخ أبو
محمد يريد وهو معسر فان كان في الرهن فضل عماره به ببيع فقضى المرتهن حقه معجلا وفضي
الغريم الآخر وان لم يكن فيه فضل لم يبيع حتى يحل أجل المرتهن فعلى هذا لا تباع حصة الذي تأجل
دينه بمباقي من دين الذي تعجل الا أن يكون فيها فضل عن دين صاحبه وأما ان كان في حصة الذي
تعجل فقد عن دينه فأنما يباع منه عندى بقدر الدين المعجل ولا يكون ما فضل عن الدين رهنا ويدفع

﴿ القضاء في الرهن يكون

بين الرجلين ﴾

﴿ قال يحيى سمعت مالكا

يقول في الرجلين يكون

لهما رهن بينهما فيقوم

أحدهما ببيع رهنه وقد

كان الآخر أنظره بحقه

سنة قال ان كان يقدر على

أن يقسم الرهن ولا ينقص

حق الذي أنظره بحقه ببيع

نصف الرهن الذي كان

بينهما فأوفي حقه وان

خيف أن ينقص حقه

بيع الرهن كله فأعطى

الذي قام ببيع رهنه حصته

من ذلك فان طابت نفس

الذي أنظره بحقه أن

يدفع نصف الثمن الى

الراهن والاحلف المرتهن

انه ما أنظره الا ليقف

لرهنى على هيئته ثم

عطى حقه

الى الراهن لانه انما رهن كل واحد منهما نصف ذلك الرهن فلا دخول للآخر فيه والله أعلم وأحكم
(فصل) وقوله فان خيف أن ينقص حقه ببيع الرهن كله فأعطى الذي قام ببيع رهنه من ذلك
أضاف الرهن الى المرتهن لما كان له ثمنه وكان يسهل وقال ان الرهن كله يباع ويعطى من ذلك ولم
يبدل قدر ما يعطى ولا يبين أى قدر يعطى وقد بين ذلك فى المجموعة من رواية ابن القاسم عن مالك فقال
ابن القاسم ان القائم يأخذ من نصفه حقه يريدانه لاسيلا الى النصف الذى هو حصة الذى أنظره
من الرهن وانما يأخذ دينه من النصف الذى ارتهن وقد تقدم ذكر ذلك

(فصل) وقوله فان طابت نفس الذى أنظره بحقه دفع نصف الثمن الى الراهن والا حلف ما أنظرته
الا ليوقف لى رهنى يريد أنه ان أراد المرتهن أن يدفع الى الراهن ثمن نصف الرهن وهو الذى كان
ارهنه المؤجل بالدين جاز ذلك لانه رهن قد طابت نفسه برده الى الراهن وينظره مع ذلك بدينه
وان أبى من ذلك حلف يريدانه ما أخره الا لبقى الرهن وثيقة بحقه ثم يقتضى من ثمن حصته من
الرهن دينه وهذا اذا بيع الرهن بمثل ماله من الدين وكان الدين عينا فان بيع بعين مخالف للعين
الذى له فقد قال أشهب فى العتية والموازية فى الرهن يستحق نصفه ولا ينقسم ولا يرضى المستحق
ببقائه بيد المرتهن انه يباع ويعجل للمرتهن حقه ان يبيع بمثل دينه فان يبيع بدنانير ودينه دراهم أو
يبيع بدراهم ودينه دنانير ونف للمرتهن ذلك رهنا الى الأجل فيباع حينئذ فى حقه لما يرجى من غلاء
ذلك ووجهه انه غير الصفة التى يمكنه أن يقبضها ويرجى من الرجوع فى نقلها الى الصفة التى يستحقها عند
حلول أجل دينه ما لا يرجوه الآن فلم يكن له أن يباع فيعجل من ثمنه دينه كما لا يجوز ذلك فى غير الرهن
(فصل) وان يبيع بقمح وحق المرتهن قمح مثله فقد قال ابن المواز انه بمنزلة أن يباع بدنانير ودينه
دنانير أو يباع بدراهم ودينه دراهم وقال أشهب فى العتية انه ان يبيع بشئ من الطعام أو الادام أو
الشراب وهو مثل الذى له صفة وجنسا وجودة فأنى استحسن أن له تعجيله وان أبى صاحبه لانه انما
يعطيه مثله اذا لم يعطه اياه وهذا الذى قاله يقتضى أن يكون هذا حكم كل مكيل ووزون وما فى
حكمهما وكذلك قال سحنون فى المجموعة ان يبيع بمثل حقه فليعجل له وقال فى موضع آخر الا أن
يكون حقه طعاما يبيع فبأبى أن يتعجله فذلك له فاعتبر فى ذلك رضى الله عنه رضا المرتهن لان من
اشترى طعاما مؤجلا لم يكن للبائع تعجيله قبل وقته بخلاف العين (مسئلة) وان يبيع بطعام مخالف
لماله فقد قال محمد بوضع رهنا بيده الى حلول حقه وقال أشهب فى العتية وكذلك ان يبيع بعرض
بمثل حقه أو مخالف له وضع له رهنا وليس له تعجيله بغير رضا الراهن ووجه ذلك ان مالا مثله
لا تكاد تصح فيه المائلة فقد يجد عند الحل ما هو أقرب الى المائلة وأيسر عليه فيما يجزى عنه

(فصل) وقوله ثم يعطى حقه على ما تقدم وقد روى فى العتية ابن القاسم عن مالك فى مسئلة
الأصل يحلف ويعطى حقه الا أن يأتى الراهن برهن فيه وفاء حق الذى أنظره فيكون له أخذ الثمن
فبين ان مسئلة الأصل انما هى فى المعسر (مسئلة) ولو كان أصل دينهما من بيع أو قرض
أو أحدهما من قرض والآخر من بيع جاز ذلك ما لم يقرض أحدهما على أن يبيعه الآخر فلا يجوز
فان لم يكن بشرط جاز ذلك قاله ابن القاسم فى المدونة (مسئلة) فان أقرضاه وارتهنا منه دارا
أو ثوبا وقضى أحدهما خرجت حصته من الرهن فان كان دينهما من جنس واحد وكتبا به فى ذكر
واحد لم يكن له أن يقضى أحدهما دون الآخر وان كان دينهما من جنسين لا أحدهما دراهم والا آخر
شعير جاز لا أحدهما أن يتقضى دون الآخر ولو كتبا به غير ذكر واحد أو يكون الرهن لهما بشئ واحد

دنانير كلها أو قمحا كله أو شياً واحداً أو نوعاً واحداً وإن لم يكتب به كتاباً فليس لأحد منهما أن يقتضي دون الآخر وذلك إن ذكر الحق إذا جعلاهما أو الرهن فقد جعلهما مع اتفاق جنس الدين كالشريكين فلا يقبض أحدهما دون الآخر فإن كان دينهما من جنسين مختلفين انتفتت الشركة وتباينت الحقوق فلم يمنع أحدهما من قبض حقه وكذلك إذا كانا من جنس واحد ولم يضمنهما بجمع بينهما بذكر حق ولا رهن وكتبا حقهما مفرقا لأن ذلك بمعنى القسمة لأن أفراد ذكر الحق يميز الحق كما يميزه أفراد نفس الحق

(فصل) وأما إذا رهن أحدهما بعد الآخر فهو أيضاً على قسمين أحدهما أن يرهن أحدهما جزأ من الرهن ثم يرهن رجلاً آخر بآقيه فإن كان أجل الدينين واحداً فحكمه حكم ما رها جميعه معا وإن كان أجلهما مختلفاً فحكمه حكم مسئله الكتاب في الرجلين ينظر أحدهما ويتعجل الثاني (مسئله) وإذا رهن رجل رهناً بدين له عليه ثم أدا من آخر ورهنه فضلة ذلك الرهن الأول ففي المجموعة عن مالك ذلك جاز أن رضي المرتهن الأول فإن لم يرض لم يجز وقاله ابن القاسم وأشهب وفي كتاب ابن حبيب عن أصبغ قال لي أشهب له ذلك رضي الأول أو سخط لأنه لا ضرر عليه في ذلك إذ هو المبدأ وقال ابن حبيب إنما أراد مالك برضا الأول أن لم يتم الحوز الثاني وإذا لم يرض لم يتم ولا تكون الفضلة له رهناً بل هو أسوة الغرماء فيها وهذا الذي قاله ابن حبيب قدر وأما ابن المواز عن ابن القاسم عن مالك فمن رهن رهناً وجعله بيد المرتهن ثم رهن فضله الآخر لم يجز ذلك إلا أن يحوزه غير الأول لأن الأول إنما حازه لنفسه فلا يكون رهناً للثاني قال ابن القاسم إلا أن يرضى الأول فيحوز ويبدأ الأول ويكون للثاني ما فضل وقال أصبغ إذا جعل الرهن بيد غير المرتهن جاز أن يرهن فضله الآخر وإن أبي ذلك المرتهن الأول إذا علم من هو على يده لتم الحيازة لها وقيل عن مالك حتى يرضى الأول والقياس ما قلت لك وقد روى الشيخ أبو القاسم رواية أخرى في رهن فضلة الرهن أن ذلك لا يجوز وإن أذن فيه المرتهن الأول والله أعلم وأحكم (مسئله) وإذا حل أجل دين الثاني قبل الأول ففي الموازية لأشهب عن مالك أنه قال إذا لم يعلم الأول أن دين الثاني يحل قبل دينه يبيع الرهن ويعطى الأول حقه قبل محله ويعطى الثاني ما فضل عن دينه ثم إن يبيع بمثل حقه أو بخلافه فقد تقدم في ذلك قول أشهب وسحنون بما يعني عن عادته وقد قال سحنون في العتبية إنما تفسير قول أشهب في الرهن يسحق نصفه فأما مسئله الرهن يرهن فضله فيحل حق الثاني فيباع له فإذا وقف الأول فدار حقه فقد يتغير ما يوقف له حتى ينقص عند أجل من حقه قال ابن عبدوس وكأنه يرى فيما رأيت أنه إن كان إنما يباع بخلاف حق الأول أن لا يباع إلى أجله لأنه إذا بيع بخلافه وقف الرهن كله ولم يقض الثاني شيئاً فلا فائدة في بيعه ومعنى ذلك أن الثاني ليس له إلا ما فضل عن الأول ولا يعلم ذلك إلا إذا بيع بمثل ماله والله أعلم ص **قال يحيى وسهعت مالكا يقول في العبد يرهنه سيده** مال إن مال العبد ليس برهن إلا أن يشترطه المرتهن **ش** وهذا على حسب ما قال إن من ارتهن عبداً له مال فإن مال العبد لا يبيعه في حكم الرهن لأنه ليس بمالك للراهن والراهن إنما يرهنه ما بماله (فصل) وقوله إلا أن يشترطه المرتهن يريد فبكون رهناً مع العدو وإنما يكون رهناً مع العبد ماله الذي كان له يوم اشترطه قاله مالك في المجموعة والموازية وإنما ذلك المال فإنه بمنزلة أصله ووجه ذلك أن نماء كل مال تبع لأصله في سائر أحكامه ولذلك تبعه في الزكاة وأما ما إذا بعد الارتهان فلا يكون رهناً معه وقد تقدم ذكره

قال وسهعت مالكا
يقول في العبد يرهنه سيده
والعبد مال إن مال العبد
يس برهن إلا أن يشترطه
لمرتهن

﴿ القضاء في جامع الرهون ﴾ قال يحيى سمعت مالكاً يقول فعين ارتهن متاعاً فبهاك المتاع عند المرتهن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعاً على التسمية وتداعياً في الرهن فقال الراهن قيمته عشرة دنانير وقال المرتهن قيمته عشرة دنانير

(٢٥٩)

والحق الذي للرجل فيه عشرون ديناراً * قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتحن أردد إلى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتحن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه * ش أ أكثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتحن وكان مما يغاب عليه فله ضمانه لانه لم يبق بينه وبينه بضايعة أولاً لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتحن قيل للمرتحن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالف فيها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتحن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتحن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتحن على الصفة التي أقر بها فومها أهل المعرفة فربما قوموها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أولاً أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه بماله من القبة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيمة الدين وان كانت الفضة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيه أو انه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أولاً ببقية الرهن فلما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أمر بها أولاً فان عندى انه تنزله القصة الاولى التي أقر بها ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص

﴿ القضاء في جامع الرهون ﴾

ص قال يحيى سمعت مالكاً يقول فعين ارتهن متاعاً فبهاك المتاع عند المرتحن وأقر الذي عليه الحق بتسمية الحق واجتماعاً على التسمية وتداعياً في الرهن فقال الراهن قيمته عشرة دنانير وقال المرتحن قيمته عشرة دنانير والحق الذي للرجل فيه عشرون ديناراً * قال مالك يقال للذي بيده الرهن صفة فاذا وصفه أحلف عليه ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فان كانت القيمة أكثر مما رهن به قيل للمرتحن أردد إلى الراهن بقية حقه وان كانت القيمة أقل مما رهن به أخذ المرتحن بقية حقه من الراهن وان كانت القيمة بقدر حقه فالرهن بمافيه * ش أ أكثر ما في هذا الفصل قد تقدم الكلام عليه ومعنى ذلك ان الرهن اذا ضاع عند المرتحن وكان مما يغاب عليه فله ضمانه لانه لم يبق بينه وبينه بضايعة أولاً لانه يحكم بضمانه له وان قامت بذلك بينة على ما رواه أشهب فان اختلفا في قيمته وادعى الراهن من ذلك أكثر مما أقر به المرتحن قيل للمرتحن صفة قال فاذا وصفه حلف على تلك الصفة يريد لان الراهن خالف فيها وادعى أفضل منها ولو جهل الراهن الصفة فقد قال ابن حبيب عن أصبغ اذا وصفه المرتحن حلف وان نكل بطل حقه وكان الرهن بمافيه * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى انه لو ادعى الراهن معرفة الصفة ونكل المرتحن حلف الراهن وقومت الصفة التي حلف عليها (مسئلة) فاذا حلف المرتحن على الصفة التي أقر بها فومها أهل المعرفة فربما قوموها بأكثر مما أقر به من القيمة فان كانت تلك القيمة أكثر من الدين وذلك على وجهين أن يكون ما أقر به من قيمتها أو لا أكثر من قدر الدين أو يكون زعم أولاً أن قيمتها أقل من قدر الدين أو بمثل قدر الدين لكنه وصفها بعد ذلك بصفة قومت بأكثر من الدين فهذا يقطع دينه بماله من القبة وقيل له رد الفضل على الراهن وان كانت القيمة أقل من الدين كان على الراهن أن يوفي بقيمة الدين وان كانت الفضة بقدر الدين فقد قال ان الرهن بمافيه يريد ان هذا من المواضع التي قال فيها من تقدم الرهن بمافيه أو انه يصح أن يحمل قولهم ذلك على هذه المسئلة وما أشبهها ولو أقر أولاً ببقية الرهن فلما خالفه في ذلك الراهن وصفه بصفة قومت بأقل من القيمة التي أمر بها أولاً فان عندى انه تنزله القصة الاولى التي أقر بها ويحمل ما وصفنا به الرهن مما قصر عن تلك القيمة جحد البعض القيمة بعد الاقرار بها والله أعلم وأحكم ص

يرهنه أحدهما صاحبه فيقول الراهن أرهنتك بعشرة دنانير ويقول المرتحن أرهنتك منك بعشرين ديناراً والرجل الظاهر بيد المرتحن قال يحلف المرتحن حين يحيط بقيمة الرهن فان كان ذلك لازماً فيه ولا نقصان عما حلف ان له فيه الرهن وحيازته اياه الا أن يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان نعم الرهن أقل من العشرين التي سمى أحلف المرتحن على العشرين التي سمى ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتحن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

يشاء رب الرهن أن يعطيه حقه الذي حلف عليه ويأخذ رهنه قال وان كان عن الرهن أقل من العشرين التي سمى أحلف المرتحن على العشرين التي سمى ثم يقال للراهن اما أن تعطيه الذي حلف عليه وتأخذ رهنك واما أن تحلف على الذي قلت انك رهنته به ويبطل عنك ما زاد المرتحن على قيمة الرهن فان حلف الراهن بطل ذلك عنه وان لم يحلف لزمه غرم ما حلف عليه

المرتهن **ش** وهذا على ما قال انهما اذا اختلفا في قدر الدين فقال الراهن عشرة وقال المرتهن
عشرون والرهن قائم بيد المرتهن يحلف حتى يحيط بقيمة الرهن قال وكان مبدءا باليمين لقبضه
الرهن وحيازته له **ج** قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وسواء عندي كان بيده أو وضع له على يد
عدل لأن يد العدل حائزة للمرتهن وقد قال ابن المواز يبدأ المرتهن باليمين لأن الرهن شاهد له فان
كانت قيمة الرهن عشر بن دينار فهو للمرتهن الا أن يشاء الراهن أن يعطيه ما حلف عليه ويأخذ
رهنه على ما ذكره مالك في الاصل

(فصل) وان كانت قيمة الرهن أقل من العشرين التي سهاها أحلف المرتهن على العشرين التي
سهي يريدانه ان كانت قيمة الرهن خمسة عشر فله أن يحلف على العشرين التي ادعى قال ابن المواز
ولو قال المرتهن لا أحلف الا على قيمة الرهر لكان له ذلك وحكى عبد الحق عن بعض شيوخه
القرويين انه انما يحلف المرتهن على خمسة عشر كما لو ادعى عشر بن وشهد له شاهد بخمسة عشر فانه
انما يحلف على الخمسة عشر التي شهد له بها شاهد دون العشرين التي ادعاها وهذا الذي قاله مخالف
لنص المذهب على ما ثبت في الاصل من قول مالك رحمه الله ولا أعلم فيه خلافا بين أصحابنا الا ما قاله ابن
الموازان المرتهن مخير بين أن يحلف على العشرين أو على الخمسة عشر والفرق بين الرهن
والشاهد ان الرهن متعلق بجميع الدين والشاهد لا تعلق له بما لم يشهد به الا ترى ان الراهر لو أمر
بالعشرين فان الرهن يكون رهنا بجميعها ولا يختص بقدر قيمتها فلما لو أقر بتصديق الشاهد لم يكن
لشهادته تعلق بغير الخمسة عشر التي شهد بها فجاز أن يقال انه يحلف مع الشاهد على خمسة عشر
ويحلف مع الرهن على العشرين التي ادعى (فرع) فاذا قلنا بالتخير حلف المرتهن على العشرين
فيل للراهن اما أن يحلف وتسقط عن نفسه الخمسة الزائدة على قيمة الرهن واما أن تنكّل فيدفع
اليه ما حلف عليه وان حلف المرتهن أولا على خمسة عشر فقد قال ابن المواز يحلف الراهر ايسقط
عن نفسه بقية دعوى المرتهن وهي ما زاد على قيمة الرهن فان نكّل الراهن لم يقض للمرتهن بالزيادة
على قيمة الرهن لما قدم من نكوله ووجه ذلك ان اليمين وجبت في الخمسة الزائدة على قيمة الرهن
أولا على الراهن وكان للمرتهن أن يضيف اليمين فيهما الى يمينه التي له أن يحلف بها في الخمسة عشر التي
شهد له بها الرهن فان امتنع من ذلك وحلف على الخمسة عشر فلا معنى ليمين الراهن لأن المرتهن قد
استحق جميعها بيمينه وشهادة قيمة الرهن ولو نكّل المرتهن على اليمين جملة حلف الراهر على ان
جميع حقه عشرة فيكون يمينه في الخمسة التي شهد بها الرهن من دودة عليه لأنها كانت للمرتهن
ابتداء بشهادة قيمة الرهن فلما نكّل عن رده على الراهن وتكون يمينه في الخمسة الاخرى
يمينا غير من دودة لأنها وجبت عليه ابتداء بمجرد دعوى المرتهن فان حلف سقطت عنه العشرة
بالوجهين المذكورين وان نكّل لزمته الخمسة التي ردت عليه فيها اليمين لأن هذا حكم كل من نكّل
عن يمين ردت عليه واما الخمسة الاخرى فان قلنا ان امتناع المرتهن أولا من أن يحلف عليها كقول
مؤثر لأنه لا ترتيب بين نكول المدعي ويمين المدعي عليه أو نكوله فقد سقطت عن الراهر لوجود
نكول المرتهن عن اليمين التي حكمها ان ترد عليه وار قلنا انه غير مؤثر وليس له حكم النكول الا
بعد نكول الراهر لما يلزم بينهما من الترتيب فان له أن يحلف فيستهفها أو ينكّل فتبطل دعواه
بها وبالله التوفيق (مسألة) وان كانت قيمة الرهن خمسة عشر دينارا فقد روي يحيى عن ابن
القاسم ان قال الراهر أنا أدفع اليك خمسة عشر وأخذر هي فليس ذلك له الا أن يدفع عشرين

المرتهن

دينارا قال ابن نافع اذا دفع الراهن الى المرتهن قيمة الرهن كان أولى به قال الشيخ أبو محمد في نوادره وهو تفسير قول مالك في الموطأ وجه قول ابن القاسم ان حق المرتهن قد تعلق بجميع قيمة الرهن على نحو ما حلف عليه لان يمينه لما تعلق بالعشرين ولم يكن لها محل من ذمة الراهن كان محلها الرهن يدل على ذلك انها لو زادت قيمة الرهن بعد العشرين وقبل البيع لكان ذلك كله للمرتهن فاقضى ذلك أن يكون أحق بالعين حتى يعطى ما استوجب بيمينه وذلك العشرون دينارا ووجه قول ابن نافع ان الحق انما تعلق بقيمة الرهن دون عينه لان القيمة من جنس حقه دون عين الرهن فاذا أعطاه الراهن القيمة التي هي من جنس حقه كان له أخذ رهنه وفي كتاب ابن عبدوس ان شاء الراهن أن يعطى ما قال المرتهن والابتعت الرهن ودفعت اليه من ثمنه ما ذكر (مسئلة) ومتى تراعى قيمة الرهن قال ابن نافع في النوادر ان كان الرهن قائما بقيمته يوم الحكم وان هلك بقيمته يوم قبضه ورأى عيسى عن ابن القاسم في المدونة وفي العتبية من رواية عيسى عن ابن القاسم ان الرهن يضمن بقيمته يوم الضياع وقال في موضع آخر يوم الرهن فعلى قولنا باعتبار تضمين قيمته يوم الضياع يجب أن يعتد بتلك القيمة في مبلغ الدين والله أعلم وجه قول ابن نافع ان الرهن اذا وجد بيمينه شهد بقدر الدين لوجوده يوم الحكم واذا عدم ضمن لقيمته فكانت القيمة في ذلك تقوم مقام العين عند وجودها (فرع) وهذا اذا كان مما يضمنه المرتهن لكونه مما يغاب عليه فان كان مما لا يضمنه المرتهن امالانه مما لا يغاب عليه اولانا وضع على يدا أمين أو فامت بضياعه بينة فقد قال ابن المواز القول قول المرتهن ما كان الرهن قائما وقال أصبغ في العتبية في الرهن يكون على يدا أمين ثم يختلف الراهن والمرتهن في قدر الدين القول قول الراهن مع يمينه لانه لم يضع الرهن في يدا المرتهن وجه قول ابن المواز انه راعى ما على حكم الرهن يستوفى منه المرتهن حقه فكان شاهدا بقدر الدين كالذي يضمن باليد ووجه قول أصبغ ما احتج به من انه غير مسلم اليه ولا مؤتمن عليه فلم يشهد له به وهذا التعليل لا يجمع شهادة ما لا يغاب عليه مع بقائه وتسليمه الى المرتهن وان عللنا بان ما لا يضمن من الرهن ولا يشهد به عند ضياع بقدر الدين فان عينه لا تشهد به مع بقائه كالوديعة (فرع) فان تلم ما لا يغاب عليه فامت بينة بضياع ما يغاب عليه ففي العتبية من رواية يحيى بن يحيى وأبي زيد عن ابن النحاس ليس على الراهن الاماؤ ربه من قليل أو كثير مع يمينه ولا يعتبر بقيمة الرهن وجه ذلك ان الرهن قد بطل وحل منه الرهن فاشبه المداينة دون رهن

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطينه العشرين التي حلف عليها وتأخذ رهنك واما ان تحلف على الذي زعمت انك ربه وبطل عنك ما زاد المرتهن على قيمة الرهن قال ابن المواز ان كان الرهن يساوي ما قال المرتهن أو أكثر لم تكن اليمين الا عليه وحده وان كان لا يساوي الا ما قال الراهن فاقبل لم يجاب الا الراهن وحده لان يمين المرتهن لا تنفعه وان كانت قيمته أكثر مما أقر به الراهن أو أقل مما ادعاه المرتهن فما سنا يحملان ويبدأ المرتهن باليمين لان الرهن شاهده على ربه بقيمته من الدين (مسئلة) ولو اختلفا في الدين فمال الراهن هو بمائة اردب حنطة وقال المرتهن انا ارتها بمائة دينار وقيمة الردين مائة دينار قال أصبغ في العتبية ان كان قيمة المائة التي أمر بها الراهن أكثر من قيمة مائة دينار فالراهن مصدق وبوخذه منه فتباع بها الحنطة فيوفي وان كانت أقل فالمرتهن مصدق كما وصده في كثره النوع

(فصل) وقوله ثم يقال للراهن اما ان تعطينه الذي حلف عليه واما ان تأخذ رهنك واما ان تحلف على

الذي قلت ويبطل غنك ما زاد على قيمة الرهن يريد أن يمينه تسقط عنه ذلك فإنه إن نكل لزمه جميع ما حلف عليه المرتهن وإن كان أضعاف قيمة الرهن ولو نكل المرتهن فقد قال ابن المواز يحلف الراهن ولا يغرم إلا ما حلف عليه وجه ذلك أن يكون المرتهن مضطرا لدعواه وما شهد به الرهن وغيره فلما حلف الراهن لم يجب عليه غير ما أقربه

(فصل) وقوله وإن لم يحلف الراهن غرم ما حلف عليه المرتهن وأصح في أن المرتهن إنما يحلف أولا على جميع الحق ولذلك إذا نكل ولم ترد عليه اليمين بنكول الراهن عنها وقد جعل هذا القائل من حجة ما قاله أن اليمين ترد عليه كأنه أمر قد سلم له قال ومن عيب هذا القول أنه لو حلف على عشرين فوجب له أخذ خمسة عشر وبين المطلوب على الخمسة الزائدة فنكل المطلوب أليس ترد اليمين على الراهن فيصير يحلف مرتين * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وعندى أن المسئلة تحتمل قولين فإن قلنا إن يمين المرتهن أولا قدمت على موضعها ليسلم من تكرير اليمين عليه فيستحق بها ونكول الراهن بعدها ما زاد على قيمة الرهن لأنه حق اجتماع فيه يمين المدعي ونكول المدعي عليه فوجب أن يقضى به كما لو تقدم نكول المدعي عليه وإن قلنا إن تلك اليمين فيما زاد على قيمة الرهن ليست لاستحقة تلك الزيادة وإنما هي ليعق المرتهن بهادعواه دون أن يلزمه أو يقتضى منه فإن نكول الراهن عن اليمين فيما بدعي عليه المرتهن يقتضى رد اليمين على المدعي وهو المرتهن فيحلف ويستحق بمنزلة ما لو شهد له شاهد بخمسة عشر دينارا وهو يدعي عشرين فخلف مع العشرين مع تهادده بخمسة عشر فإن المدعي عليه يحلف على نفى الخمسة فإن نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف في الخمسة بيميناتانية يستحقها بها (فرع) وإذا نكل المرتهن أولا ثم نكل الراهن فقد قال ابن القاسم حكمهما إذا نكلا مثل حكمهما إذا حلفا لا يلزم الراهن الاقية الرهن قال ولا ألزم الراهن إذا نكل غرم ما ادعاه المرتهن أولا لأنه لما نكل لم يلزم غرم ما زاد على قيمة الرهن حتى يرد اليمين على مدعيها فلا تقدم نكوله عنها لم يكن له منها شيء ويخرج من هذا صحة ما تقدم نكول المدعي قبل نكول المدعي عليه أو يمينه على قول ابن المواز ولا يبعد هذا وقد تقدم في القول الأول من نكول المرتهن وبين الراهن فلا يكون على هذا القول بين نكول المدعي ونكول المدعي عليه أو بمبته ترتيب وفي القول الثاني يكون بينهما ترتيب ولهذا تأثير في مسائل كثيرة وأما إذا تلف الرهن بعد نكول المرتهن فإنه لا يلزمه إلا ما أقربه من الدين والله أعلم ص

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كذا الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرين دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي له الحق صفه فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للذي عليه بعد مبيع الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قال مالك فان هلك الرهن وتنا كذا الحق فقال الذي له الحق كانت له فيه عشرين دينارا وقال الذي عليه الحق لم يكن لك فيه الا عشرة دنانير وقال الذي له الحق قيمة الرهن عشرة دنانير وقال الذي عليه الحق قيمته عشرين دينارا قيل للذي له الحق صفه فاذا وصفه أحلف على صفته ثم أقام تلك الصفة أهل المعرفة بها فإن كانت قيمة الرهن أكثر مما ادعى فيه المرتهن أحلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن وإن كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن أحلف على الذي زعم أنه له فيه ثم قاصوه بما بلغ الرهن ثم أحلف الذي عليه الحق على الفضل الذي بقي للذي عليه بعد مبيع الرهن وذلك أن الذي يبيده الرهن صار مدعيا على الراهن فإن حلف بطل عنه بقية ما حلف عليه المرتهن مما ادعى فوق قيمة الرهن وإن نكل لزمه ما بقي من حق المرتهن بعد قيمة الرهن

قيمة الرهن عشرون دينارا ودينك فيه عشرة دنائير فانه يقال للمرتهن صفه لانه الغارم فاذا وصفه حلف على تلك الصفة اذا كانت أدون من الذي ادعاها الراهن ثم يقوم أهل المعرفة تلك الصفة التي حلف عليها المرتهن ثم ان كانت تلك القيمة أكثر من العشرين التي ادعاها المرتهن من الدين احلف على ما ادعى ثم يعطى الراهن ما فضل من قيمة الرهن عن دينه الذي حلف عليه وهذا قول مالك وأكثر أصحابه وذلك ان ما ثبت من قيمة الرهن باقرار المرتهن ويمينه بمنزلة ما ثبت من ذلك باتفاقهما عليه فكانا سواء في الشهادة بقدر الدين ووجه ذلك أنه متفق عليه وانما احلف المرتهن ليستقط عنه ما ادعاه الراهن من قيمة الرهن زائدا على ما أقربه والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وان كانت قيمته أقل مما يدعى فيه المرتهن احلف على الذي يدعى ثم قاصوه بذلك من قيمة الرهن يريد اذا كان الدين من جنس قيمة الرهن واذا كان الرهن لا يعلم ضياعه الا بقول المرتهن وكان أصل الدين من سلم روى في ذلك أن يكون الرهن يجوز أخذه من رأس مال المسلم ويجوز أخذه من المسلم فيه فان كان الامر ان جائز في صحة المقاصة وان امتنع أحدهما امتنعت المقاصة. مثال ذلك أن يكون الرهن دنائير ورأس مال المسلم دراهم فلا تجوز المقاصة لان ما أظهره من السلم ملغى وما آل امرهما الى سلم دراهم في دنائير فان كان الرهن ورأس مال السلم دنائير من جنس واحد وكان الرهن أكثر لم تجز المقاصة لان ما آل امرهما الى سلم دنائير في أكثر منها وان كانت دنائير الرهن مثل دنائير رأس مال السلم أو أقل صحت المقاصة لتباعد التهمة (فرع) ولو كان الرهن عرضا من جنس ما سلم فيه قل أو أكثر أجود أو أردأ لم تجز المقاصة قبل الأجل لما يدخله من ضع وتعجل أو الزيادة لحط الضمان وان كان مثله عددا وجودة فلا بأس به ولا بأس بذلك عند حلول الاجل وان كان الرهن عرضا من جنس رأس المال لم يجز أفضل جودة ولا عددا ولا أقل جودة وعددا وان حل الأجل وان كان مثله فلا بأس بذلك (فرع) وان كان رأس المال عرضا والرهن عرضا من غير جنسه فقد قال ابن ميسر يجوز ان يتقاصا بعد المعرفة بقيمة الرهن وهذا أصل متنازع فيه وهل يراعى في ذلك قيمة الرهن ان كان رأس المال عينا قال أحمد بن ميسر ان كانت قيمته أكثر من رأس مال السلم لم يجز ويجوز ان كانت مثله فأقل ووجه ذلك أن القيمة عين من جنس برأس مال السلم فيدخله التفاضل بينهما وقد أنكر هذا غيره من أصحابنا لانه ان كان الرهن بافيا فلا خلاف في جواز سلف عشرة دنائير فيه وان كانت عينه قد تلفت ولزمته القيمة بعد التهمة بل استحال

(فصل) وقوله ثم احلف الذي عليه الدين فيما فضل من الدين عن قيمة الرهن لان الذي بيده الرهن مدع فيا زاد على قيمة الرهن فاذا احلف سقط عنه ذلك وان نكل لزمه ذلك مع قيمة الرهن لانه قد حلف المرتهن على اثبات ذلك لما لزمته اليمين في اثبات ما يقابل من دينه قيمة الرهن فأضيف اليها اليمين على ما ادعاه زائدة من الرهن على قيمة الرهن وجعلت يميننا واحدة لئلا يكون عليه اليمين في حق واحد مع امكان افرادها وجمعها لکنه لما لم يتقدم له ما يقوى دعواه في الزيادة لم يترك له بها فان حلف الراهن أسقط عن نفسه هذه الزيادة فان نكل قوي نكوله ما تقدم من يمين المرتهن بها فحكمه بذلك وتقدمت يمين المرتهن بهذه الزيادة على نكول الراهن لما قدمناه والله أعلم

(فصل) وذكر في هذه المسئلة يمينين على المرتهن أحدهما على اليمين الثانية والآخر على اليمين الأولى فيحتمل أن يريد أنهما يلزمانه منفصلين وذلك ان اليمين الأولى لا تجب عليه قبل أن تجب الثانية ولا يمكن النظر في أسباب الثانية الا بعد انفاذ اليمين الأولى لان الأولى نجب لاثبات الدفان ولا نجب الثانية

﴿ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ﴾ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فإن أحب أن يأخذ كراء دابته المكار الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وإن أحب (٢٦٤) رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى

بعدها لقيمة الرهن إن كانت أقل مما أقرب به الراهن فلامعنى ليمين المرتهن لأنه لا يجتلب بها منفعة ولا يقضى له بيمينه ولا ينظر في القبة التي هي سبب يمين المرتهن بقدر الدين إلا بعد ثبوت صفة الرهن بيمين المرتهن الذي هو الغارم فإذا ثبتت الصفات يمينه قومت تلك الصفات فإذا ثبتت قيمتها وكانت أكثر مما أقرب به الراهن استغلف المرتهن والله أعلم ويحتمل أن يريد بذلك ذكر ما يتناول به اليمين من المعنيين المذكورين ولكنه لا يلزمه أن يفرق بينهما بل له أن يجمعهما في يمين واحدة لكنه يمكن أن تقوم الصفة التي يقرب بها المرتهن فإذا علم أنها أقل من الدين حلف المرتهن يميناً واحدة ينفي بها من قيمة الرهن ما زاد على ما أقرب به الراهن وتقدمها لنكول الراهن فيما ادعاه المرتهن من الدين زيادة على قيمة الرهن وهذا معنى قول مالك وأكثر أصحابه عندي والله أعلم

﴿ القضاء في كراء الدابة والتعدي بها ﴾

ص ﴿ قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يستكرى الدابة إلى المكان المسمى ثم يتعدى ذلك المكان ويتقدم أن رب الدابة بخير فإن أحب أن يأخذ كراء دابته إلى المكان الذي تعدي بها إليه أعطى ذلك ويقبض دابته وله الكراء الأول وإن أحب رب الدابة فله قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البداية فإن كان استكراها إذا هبها ورجعها ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه فأنما لرب الدابة نصف الكراء الأول وذلك أن الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء إلا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضاً من أخذ مالا فراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشرب به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة باسمها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشترى الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برج صاحبه فإذا صنع ذلك فرب المال بالخيار إن أحب أن يدخل معه في السلعة على ما شرطتا بينهما من الرجوع فعل وإن أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضاً الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشترى ببضاعته غير ما أمره به ويتعدى ذلك فإن صاحب البضاعة عليه بالخيار إن أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وإن أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له ﴿ ش قوله فيمن يكرى الدابة إلى مكان مسمى ثم يتعداه بالتقدم أمامه فإن لرب الدابة أن يأخذ كراء دابته إلى الموضع الذي تعدي إليه من الكراء الأول ويأخذ دابته وإن أحب كانت له قيمة دابته من المكان الذي تعدي منه المستكرى وله الكراء الأول يريد أنه لما تعدي بالدابة وزاد على المكان الذي أكثرى إليه ثبت له حكم التعدي وخقه الضمان وذلك على قسمين أحدهما أن يرد

وله الكراء الأول إن كان استكرى الدابة البداية قال كان استكراها إذا هبها ورجعها ثم تعدي حين بلغ البلد الذي استكرى إليه فأنما لرب الدابة نصف الكراء الأول وذلك أن الكراء نصفه في البداية ونصفه في الرجعة فتعدي المتعدي بالدابة ولم يجب عليه إلا نصف الكراء الأول ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها البلد الذي استكرى إليه لم يكن على المستكرى ضمان ولم يكن للكراء إلا نصف الكراء قال وعلى ذلك أمر أهل التعدي والخلاف لما أخذوا الدابة عليه قال وكذلك أيضاً من أخذ مالا فراضا من صاحبه فقال له رب المال لا تشرب به حيوانا ولا سلعا كذا وكذا السلعة باسمها وينها عنها ويكره أن يضع ماله فيها فيشترى الذي أخذ المال الذي نهى عنه يريد بذلك أن يضمن المال ويذهب برج صاحبه فإذا صنع ذلك فرب المال بالخيار إن أحب أن يدخل

معه في السلعة على ما شرطتا بينهما من الرجوع فعل وإن أحب فله رأس ماله ضامنا على الذي أخذ المال وتعدي قال وكذلك أيضاً الرجل يبضع معه الرجل البضاعة فيأمره صاحب المال أن يشتري له سلعة باسمها فيخالف فيشترى ببضاعته غير ما أمره به ويتعدى ذلك فإن صاحب البضاعة عليه بالخيار إن أحب أن يأخذ ما اشترى بماله أخذه وإن أحب أن يكون المبضع معه ضامنا لرأس ماله فذلك له

الدابة المكثري على حالها والثاني أن يردّها وقد تغيرت فإن ردّها على حالها فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه امسا كايديرا أو كثيرا فان كان انما أمسكها يوما أو أياما يسيرة ففي الموازية عن ابن القاسم اليوم وشبهه قال وقاله مالك في البريد والبريدين وان كانا كترها بالأيام ثم أمسكها أياما زائدة على أيام الكراء فلا ضمان عليه وانما له الكراء في أيام التعدى مع الكراء الاول قاله مالك وأكثر أصحابه ووجه ذلك ان الدابة لم تؤثر فيها التعدى في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق فلم يلزمه ضمانها وعليه قيمة كرائها في الأيام الزائدة روى ابن القاسم عن مالك في المدونة وغيرها (مسئلة) وأما ان حبسها الأيام الكثيرة قال في المدونة الشهر وقال في الواضحة مثل شهر ونحوه وقال أصبغ في موضع آخر أياما كثيرة كحول وهذا هو الأصل فصاحبها مخير بين الكراء الاول وكراء ما تعدى بحبسها فيه وبين الكراء الاول ويصونه قيمة دابته قاله ابن حبيب في الواضحة وقاله ابن القاسم في المدونة وجه ذلك انه قد غصبه منافع الدابة دون الرقبة ومن منافعها بيعها في أسواقها وقد فات ذلك فيها فعليه قيمتها لان ذلك بمنزلة بيعها (فرع) ومن قول مالك انه لو غصبه رقبتها وحبسها شهرا أو أشهر ثم ردّها بعد ذلك ولم يتغير لم يكن لصاحب الدابة أن يلزمه قيمتها والفرق بين الموضعين انه لما غصبه رقبتها سقطت عنه منافعها الضمانه رقبتها فادام يغصبه رقبتها واستخدمها جورا وظلما لزمه الكراء فيما ركبها فيه واستخدمها والله أعلم (فرع) وأما الذي يجب عليه من كرائها قال ابن القاسم في المدونة عليه كراؤها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول في هذا في شرح المدونة وقال غيره ان كان معه في مصر واحد يقدر على أخذها فكاثره راض بذلك وان كان في غير مصره فهو مخير بين أن يردّها وكراء المدة الاولى وله في باقي الأيام الاكثر من حساب ذلك اليوم أو قيمة كرائها فيما حبسها فيه من عمل أو حبس بغير عمل وقد بسطنا القول على هذا في شرح المدونة وان شاء أخذ كراء ذلك اليوم وقيمتها يوم حبسها وجه قول ابن القاسم ان امسا كهالما كان بغير عقد كراء لزمه كراء المثل في مثل ما حبسها فيه كما لو تعدى باستخدامها من غير استئجار ووجه قول الغير انه اذا كان الكراء الاول قد تغابن فيه فالثاني لا يلزمه فيه غبن لانه لم يلزمه وان كان الكراء الثاني باكثر من قيمته فالتعدى قد رضي به حين استدام العمل بعده بغير اذن ربه وينحور رواية ابن القاسم قال السافعي في كراء المثل وقال أبو حنيفة لا كراء لصاحب الدابة والدليل على صحة ما نقوله انه قد غصب المتافع فكان عليه ضمانها كالأعيان

(فصل) وقوله فله الكراء الاول ان كان استكري الدابة البدأة وان كان استكراها ذاهبا وراجعا ثم تعدى حين بلغ البلد الذي استكري اليه الدابة من مصر الى برقة فلما بلغ برقة تعدى عليها فان صاحب الدابة له الكراء كله الى برقة ثم له بعد ذلك الخيار في أخذ قيمة الدابة مع الكراء الى برقة داخبا وراجعا بعشرة دنائير نصفها للبدأة ونصفها للعودة ثم يكون الخيار فيما بعد ذلك على ما تقدم وانما جعل له النصف في البدأة والنصف في العودة بناء على أن قيمتهما سواء لتساويهما في المسافة وهو الغالب من أحوال المسافة ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البدأة أو العودة للزم التقويم والله أعلم (مسئلة) وان ردّها وقد تغيرت فلا يخلو أن تكون تغيرت تغيرا كثيرا أو هلكت فان تغيرت تغيرا شديدا ففي الواضحة عن مالك فمن رد الدابة ولم يمسه الا أياما يسيرة فلا نسي لرب الدابة غير كرائها في تلك الأيام وهو مخير بين كرائها وبين قيمتها وكذلك لو عطبت في مدة التعدى والله أعلم وأحكم والتعدى يكون في حبسها بقدر من الكراء ويكون في أن يتعدى بها مكان الكراء ويكون

في أن يجعل عليها لم تسكر له فأما التعدي بتجاوز من الكراء فقد تقدم ذكره وأما التعدي بتجاوز مسافة الكراء فمثل أن يكثرى دابة للركوب من مصر إلى بركة فيركبها إلى أفريقية فهذا حكمه في طول الامسالك وقر به مثل ما تقدم في الزيادة على زمن الكراء أن ردها سالمة فقد روى ابن حبيب عن مالك أنه إذا لم يجاوز الأمد إلا باليسير الذي لا خيار لصاحبها فيه إذا سلمت فليس لصاحبها إلا كراء ما زاد ولو زاد كثير ففيه الأيام التي تتغير في مثلها سوقها من ربهان ردها المتعدي سالمة على ما تقدم وإن عطبت في القليل أو الكثير فهو ضامن لها (فرع) ولو عدل عن طريقه الميل فقد قال مالك هو ضامن وصاحب الدابة بالخيار بين قيمة الدابة وبين كرائها وكذلك قال محمد عن ابن القاسم عن مالك في زيادة الميل والميلين قال محمد وقيل أنه ضامن ولو زاد خطوة وأما ما يعدل الناس إليه من الراحلة فلا يضمن فيه ووجه ذلك أن هذا العدول معتاد لأنه لا بد للناس من العدول عن الطريق للنزول لراحة وغذاء وغير ذلك فليس هذا العدول بتعد (فرع) ولو لم يعطب البعير إلا بعد أن رجع إلى المسافة التي أكرى لها وخرج سالما عن مسافة التعدي فقد روى ابن حبيب عن أصبغ وابن الماجشون أنه إن كان لم يجاوز المسافة إلا باليسير مما لا خيار فيه لصاحبها مع السلامة فليس له إلا كراء الزيادة وأما إن زاد زيادة كثيرة أياما تتغير فيها أسواقها فهو ضامن لها كما لو ماتت في مسافة الزيادة وقال ابن القاسم يضمنها وإن كانت الزيادة يسيرة وروى عن مالك قال ابن حبيب وهو عندنا غلط من الرواية لأنه روى عن مالك فممن تعدي فتسلف من وديعة عنده ثم ردها ما تسلفه ثم تلفت أنه لا يضمن فهذا مثله (مسألة) وإنما له كراء مسافة التعدي على قيمة كراء ما تعدي وليس على قدر ما تكثرى قال مالك في المدونة ووجه ما قدمناه من أنه عمل بدابته بغير إذن ولا عقد بقدر أجرة العمل فلزمه كراء مثله أصل ذلك إذا لم يتقدم بينهما عقد كراء (مسألة) وأما التعدي في الحمل فعلى وجهين أحدهما الزيادة فيه من جنسه والثاني حمل غير ذلك الجنس فأما الزيادة فيه من جنسه ففي المدونة فممن أكرى بعيرا ليحمل عليه عشرة أقفزة فحمل عليه أحد عشر قفزا فلا ضمان عليه في عطب البعير إذا كان القفيز يسيرا لا تعطب منه الدابة * وقال مالك فممن أكرى دابة ليحمل عليها أرطالا مسماة فيصمل أكثر من ألف تعطب إن كانت الزيادة يعطب من مثلها فلصاحب الدابة الكراء وكراء الزيادة أوقية الدابة يوم التعدي دون الكراء نخير في ذلك وإن كان يعطب من مثل تلك الزيادة فليس له إلا الكراء الأول وكراء ما تعدي فيه وقال سحنون إن زاد في الحمل ولو رطلا واحدا ضمن (فرق) قال عبد الملك والفرق بين هذا وبين الزيادة في المسافة أن مجاوزة المسافة تعد كله فلذلك ضمه في قليله وكثيره وزيادة الحمل إذا اجتمع فيه تعدواذن فإن كانت الزيادة يعطب من مثلها ضمن والآخر لا يضمن (فرع) فإذا قلنا إن له كراء الزيادة إن شاء ففي قول مالك له أجر مثل القفيز الزائد ما بلغ إلا أن يكون مثل قفيز من العشرة التي أكرى عليها ريد أنه ليس له القفيز الزائد من سعره ما أكرى منه العشرة الأقفزة لجواز أن يكون أحدهما ابن صاحبه في عقد الكراء وإنما له قيمه كراء مثله ما بلغت القيمة لأنه لم يتقدم فيه عقد ويحمل أن يريد بذلك مراعاة أجرة عمله زائد على حمل الدابة لأنه أضرم من غيره والله أعلم وأحكم (مسألة) وأما إن حمل من الجنس الذي اتفق معه فلا يخلو أن تكون مضرته كضره ما تكثرى عليه أو أئسده فإن كانت مثل مضرته فلا ضمان عليه وأصل ذلك أن الحمل لا يتعين عند مالك إلا بجنس المذمرة ولو أكرى رجل من جمال على حمل بعينه كان له أن يبدله بمثله مما ضرته مثل ضرته وليس له بدله بما هو أعظم ضررا

منه فالمرأى في ذلك ما يضغط بثقله جانبي الدابة ويضربها أو الجفاء وعظم الحمل الذي يجفو على الدابة ويضربها من هذا الوجه فان كان أكثرى على حمل وحمل ما هو أضر منه مما ذكرناه فغطبت الدابة فهو ضامن وان كان مثله في المصرة فقد قال مالك في المدونة فيمن أكثرى بعير الحمل خمسمائة رطل بر الحمل عليه بوزنه ذهباً لضمان عليه ان لم يكن ذلك أضر بالعير قال مالك وله أن يكريه بمن يحمل عليه مثل ذلك وله أن يحمل عليه خلاف ماسمي فيحمل القطن بوزن ماسمي من البر ولا يحمل بوزنه ما هو أضر منه ووجه ذلك ما تقدم (مسئلة) وهذا كله في الاحمال وأما الراكب فقد يختلف حاله باختلاف أخلاق الناس مع تساوي أجسامهم فمنهم من فيعرفهم ومنهم من فيه عنف وقد قال مالك لا يعجبني أن يكري الرجل دابة فيعمل عليها غيره فقد يكون الراكب أخف من المكثري ولعله أخرج في الركوب قال ابن القاسم فان حمل عليها من هو في مثله في الثقل والحال والركوب لم يضمن ولم يكن مالك يقف على قوله هذا وقوله المعروف الذي ثبت عليه ان له أن يكريها من مثله في حاله وخفته فان حمل عليها من هو أثقل منه أو غير مأمون فهو ضامن والخلاف الذي أشار إليه انما هو عندى في ابتداء الكراء فقد استثقل مالك لمن أكثرى دابة لركوبه أن يكريها من غيره الا أن يموت أو يقيم فقد جوزه مالك أيضاً ولم يختلف قوله في الاحمال قال ابن حبيب ومعنى ذلك في الدابة معها صاحبها يتولى سوقها والحمل عليها والخط عنها فأما ان كان يسلمها الى المكثري فله منعه من الكراء من غيره لاختلاف سوق الناس ورفقهم وحياطتهم وتضييعهم لها (مسئلة) ولو أراد من أكثرى شق محمل أن يعقب آخر فقد روى عيسى عن ابن القاسم ليس للجمال منعه قال أصبغ ان أعقب راكباً امر يحافظ ذلك وان أعقب ماشياً فليس له ذلك لانه يكون أضر وأثقل والله أعلم وأحكم

(فصل) وقوله وكذلك من أخذ مالا قراضاً فقال ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على مائسراً أو يكون له رأس ماله يضمنه المتعدى وذلك انه لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده فان ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في الواضحة يباع عليه ما نهى عن شرائه فان كان فيه فضل فهو على القراض وان كان نقصان ضمنه وان شاء رب المال ضمنه جميع الثمن وترك ذلك له وان شاء أمضى ذلك له على القراض فجعله في هذه المسئلة على هذه الرواية مخيراً بين ثلاثة أوجه أحدها أن يعجل بيع السلعة فيكون ربحها على القراض وخسارتها على العامل المتعدى والوجه الثاني أن يعجل تضمينه اياها ويأخذ منه المال الذي سلمه اليه والوجه الثالث أن يبقى ذلك على القراض وذكر في أصل الموطأ وجهين التضمن أو الابقاء على حكم القراض الذي كانا عقداً ويحتمل أن يكون الفرق بينهما انما هو في تعجيل البيع وانه كان له ذلك لما ظهر من تعدى العامل واو اشترى ما أمر به لم يكن لرب المال عليه تعجيل بيعه

(فصل) وقوله ان رب المال مخير بين أن يدخل معه في السلعة على مائسراً بينهما من الرجح يريد ان كانا شرطاً أن يكون بينهما الرجح بنصفين فهو على ذلك وكذلك لو شرطاً لأقل لأحدهما والأكثر للآخر كالثلث والثلثين أو غير ذلك من الأجزاء فان أحب صاحب المال أن يقر السلعة على القراض فانما يقرها على الأجزاء المتقدمة (مسئلة) وان لم يعلم بذلك حتى باع السلعة في الواضحة عن مالك ان المال على القراض فان بيعت بنقص ضمنه يريد انه ان كان في ذلك ربح فهو على شرطه في القراض وان كانت فيه وضعية ضمنه العامل المتعدى لانها لما بيعت بمثل العين الذي

هو رأس مال القراض ظهر الرجح فيه والوضيعة فلرب المال حصته من الرجح لانه نماء ماله وعلى العامل جميع الوضيعة لانها بسبب تعديه (مسئلة) ولونها عن العمل بالمال وهو عين بعد فعل به ففي كتاب محمد بن المواز وابن حبيب ان الرجح للعامل والوضيعة عليه كالوديعة زاد ابن حبيب ما لم يقرانه اشترى السلعة باسم القراض فان اقربها فالرجح على شرط القراض ولا يخرج مالم يثبت بذلك غرضا فان فوت غرضا كان لصاحبه فيه

(فصل) وقوله وكذلك الرجل يبيع معه ليشتري سلعة مسماة فيشتري غيرها فان لصاحب البضاعة ان يأخذ ما اشترى بماله أو يضمه اياه ومعناه ان المبيع معه قد تعدى على البضاعة ومنع صاحبها غرضه منها وأراد ان ينفرد بالانتفاع به دون صاحبه فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك فان علم به قبل أن يبيعه فانه على ما قال يخير رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبيع معه بماله وبين أن يضمه ثمنها وان علم بذلك بعد ما باع المبيع معه السلعة ففي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك ان الرجح للمبيع معه لانه قد ضمن البضاعة قال عيسى امرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها والمشهور عن مالك انه ان كان في ثمنها رجح فهو لصاحب البضاعة وان كان نقص فعلى المبيع معه وجه الرواية الأولى انه أمره بشراء جنس مخصوص فاذا فات ذلك بشرائه ما اشترى لنفسه فلم يوجد من المبيع معه الا الاستبداد بتلك المنفعة كالوديعة وبهذا خالف العامل في القراض فان قصد رب المال الرجح فلما خالفه العامل أراد الاستبداد بالرجح فلم يكن له ذلك وكان لرب المال أن يشاركه فيه على حسب ما تقدم ووجه الرواية الثانية ان رب البضاعة قد أمره بتصرفها في وجه مخصوص فاذا تعدى على البضاعة وأراد الانتفاع بها لم يكن له ذلك كمال القراض وبهذا يخالف الوديعة فان الوديعة لم يأمره بتصرفها له في معنى من المعاني وانما أمره بحفظها وهذا الغرض لا يفوته بتصرفها فيما اشترى به لنفسه فلذلك لم يكن لرب الوديعة أخذ ما اشترى بها والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان باع المبيع معه ما اشترى بالبضاعة ثم ردها الى مكانها أو اشترى بها ما أمره به فتلغ في المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك لاضمان عليه اذا أقام البينة بردها وقال عيسى عن ابن القاسم ايس عليه بينة ومعنى ذلك أن يكون اشترى المبيع مع سلعة لنفسه بالبضاعة ما باعه في الموضع الذي أمره بالشراء فيه وعلى الوجه الذي أمره فلم يفت الشراء فكان لهذه البضاعة حكم الوديعة وانما يتعلق الضمان به لانه تسلسلها وصيرها في ضمانه فداردما قبل فوان ما أمره به سقط عنه الضمان واختلف أصحابنا في حاجته الى البينة في رد ذلك الى حال الوديعة وقد بينت ذلك في الوديعة بما يغني عن اعادته وبالله التوفيق

القضاء في المستكرهة

من النساء

* حدثني مالك عن ابن شهاب أن عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو نيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه مائتة من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه

القضاء في المستكرهة من النساء

ص مالك عن ابن شهاب ان عبد الملك بن مروان قضى في امرأة أصيبت مستكرهة بصداقها على من فعل ذلك بها قال يحيى سمعت مالكا يقول الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكرا كانت أو نيبا انها ان كانت حرة فعليه صداق مثلها وان كانت أمة فعليه مائة من ثمنها والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة في ذلك كله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه * س المستكرهة لا يخلو أن تكون حرة أو أمة قال كانت حرة فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد وبهذا قال الشافعي وهو مذهب الليث وروى عن علي بن أبي

طالب برضى الله عنه وقال أبو حنيفة والثوري عليه الحدود والصدق والدليل على ما نقوله ان الحد والصدق حقان أحدهما لله والثاني للخلق فجاز أن يجتمعا كالقطع في السرقة وردّها قال مالك وسواء كانت حرة مسلمة أو ذمية أو صغيرة افتضها (مسئلة) وأما ان افتضها بأصبعه ففي كتاب ابن المواز من رواية أبي زيد عن ابن القاسم فيمن افتض بكر بأصبعه وهي صغيرة أو كبيرة انها كالجائفة وفي ذلك ثلث ديتها وقال محمد وأحب ما فيه الى أن ينظر الى قدر ما نقصها ذلك عند الأزواج مثل أن يكون مهر مثلها بكر أمائة ومهر مثلها ثيبا خمسون فيؤدى ما نقص ذلك قال ابن حبيب عن أصبغ لانه جرح وليس بوطء (مسئلة) وان كان الذي افتضها صبيفا افتض صغيرة بذكره أو أصبعه قال ابن المواز فيه في قولنا الاجتهاد بعد رأى الامام ورأى اهل المعرفة وقد حكم فيه عبد الملك بأربعين دينارا وجه ذلك أنه جرح في الوجهين لانه يشين ويذهب في المرأة وان لم يشن الجسد فلذلك صرف الأمر فيه الى اجتهاد الامام (مسئلة) اذا ثبت ذلك فان النساء على ثلاثة أضرب كبيرة وصغيرة لا تميز وصغيرة تميز فأما الكبيرة فهذا حكمها ان كرهت وأما ان أمكنت من نفسها فعلها الحد ولا شيء لها لانها أباحت ذلك من نفسها وأما الصغيرة التي تميز ففي العتية من رواية سحنون عن أشهب في الصبية تمكّن من نفسها رجلا فيطوؤها فان كان مثلها يخدع فعلها الصدق وان كان مثلها لا يخدع فلا صدق لها وان لم تخدع (مسئلة) وبماذا ثبت الا كراه ان أقامت بينة به فهو أقوى ما فيه وهذا ما لا خلاف فيه ولا يثبت هذا الا بشهادة أربعة شهداء انه زنا بها مكرهة فهذا الذي يلزمه الصدق لها ويجب عليه الحد بشهادتهم ولو شهد شاهدان قال ابن القاسم وأودون أربعة حدود بالقذف قال أصبغ لانهم ما طعاع عليه بالوطء (مسئلة) فان لم يشهد عليه بذلك ولكنه شهد عليه شاهدان باقراره أو أنهم رأوا به أدخلها نزل به غصبا فغاب عليها فقالت أصابني فقد قال سحنون عن ابن القاسم لها الصدق عليه مع يمينها ورواه ابن المواز عن مالك ولا حد عليها ولا على الشاهدين ووجه ذلك قوة الأمر بالبينة تشهد باحتما لها مكرهة والمغيب عليها ثم ما بلغته من فضيحتها أقوى ذلك دعواها واستحقت بينتها صداها والله أعلم (فرع) قال نظر اليها النساء فألفينها بكرا ففي كتاب محمد قال أما أشهب فلم ير لها شيئا قال أصبغ ونسبيل لها ذلك ولا يقبل تول النساء في ذلك وجه قول أشهب ان شهادة النساء بالبكر تبطل ما ادّعت من اصابته اياها ووجه القول الثاني ان النساء فيما في أرحامهن مؤتمنات والحرأر لا ينظر اليهن والله أعلم

(فصل) قال لم يشهد لها بالا كراه ولا باحتما لها والمغيب عليها ولكن جاءت متعلقة به وهي تدمى ا كانت بكرا أو لاندى ا كانت ثيبا وقد فضحت نفسها ففي كتاب ابن المواز عن عبد الملك وغيره لا تحد شي لما رمت به ولم يعص وفي ذلك ثلاث مسائل احداها أن لا تدمى ويكون المقتوف صالحا فتدري روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك ايها حد السنف قول واحد والثانية أن تكون تدمى ههنا في رواية ابن روى ابن وهب وابن القاسم عن مالك تحد وروى أصبغ عن مالك لا حد عليها والمسئلة الثالثة أن تدعى على رجل صالح فهذا لا حد عليه رواية واحدة رواها ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون وجهه صرف الحد عنها انها مضطرة الى أن تخبر عن نفسها بما جنى عليها مخافة أن يظهر بها رجل ولا يسقط ذلك عنها الا بالعلق به أو بعينه ان كان ممن يليق ذلك به فلما كانت مضطرة الى صرف الرجم والجلد عن نفسها كانت كالرجل يقذف زوجته ويسقط عنه الحد لما كان مضطرا الى ذلك لجأ الى نفسه وكان ما يأتي به من اللعان يقوى دعواه ويصرف الحد عنه وكذلك ما تبلغه

المرأة من فضيحة نفسها يقوى دعواها ويصرف الخد عنها ولها مع ذلك معنيان يقويان دعواها أحدهما التعلق به والثاني أن تكون دامية فإن اجتمع لها ذلك فقد أتت بأكثر مما يمكن أن تأتي به من جهة في تقوية دعواها فإن قام ذلك مع صلاح المدعى عليه ثبت الخلاف المذكور عن مالك وأصحابه وجه اثبات الخد عليها أن صلاحه المشهور يشهد له ولم يوجد من خلوه بها على وجه التعدي منه ما يشهد لها وكل موضع تشهد فيه الخلوة بالوطء فإنه لا تقوم مقامه الدعوى كخلوة الزوج بالزوجة ووجه القول الثاني بنفي الخد عنها ما يظهر بها من الدم الذي يدل على حدوث ما حل بها مع تعلقها به وهذه معان ظاهرة فيما تدعيه من الظلم لها مع أن هذا غاية ما يمكنها وضرورة صرفها إلى حد الزنا عنها أن تظهر بها حمل * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه وهذا عندي يجب أن يكون حكم الثيب التي لا تدعى لأنها محتاجة إلى مثل ذلك في صرف حد الزنا عنها بما يتوقعه من ظهور الحمل بها والله أعلم وأحكم (فرع) وإذا كان منهما فإنه يعاقب ولا تحدهي إذا كانت بكراتدى سواء كان معها أو لم يكن بحضرة ذلك أو بغير حضرته وجه ذلك أن ابتداءها بالتشكى مع ما يصدق من ظهور دمها يقوى دعواها (مسألة) وليس عليها حد الزنا لإقرارها بمجامعة الرجل لها ولو ظهر بها بعد ذلك حمل لأن ما بلغت من فضيحة نفسها بالاستغانة والتشكى مما جنى عليها شبهة في إسقاط الخد عنها في القذف فبأن يسقط عنها في حقوق الباري تعالى أولى (مسألة) وليس على المدعى عليه أن حلفت حد الزنا لأن ذلك من حقوق الباري فلا يثبت الإيمنة وعليه أن كان منهما الأدب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون وكذلك أن لم يكن يعرف بسمه ولا حمل قال ابن حبيب أن كان منهما أدب أدباً وجيهاً كانت تدعى أو لا تدعى قال عبد الملك وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا حد عليه ولا أدب ولا عقاب (مسألة) ولها صداق المثل عليه أن كان منهما أو لم يعرف حاله قاله ابن الماجشون وأشهب زاد ابن حبيب عن ابن الماجشون وإن كان ممن لا يليق ذلك به فلا صداق لها وقال ابن الموزان عن ابن القاسم لا صداق لها وإن كان من أصل الدعارة إلا أن يشهد رجلان أنه احتملها وخالها فيكون لها الصداق إذا حانت وجه القول الأول أن وجوب الصداق متعلق بدعواها مع ما بلغت من فضيحة نفسها وأما الخلوة بها فغير موجب لذلك لأنه لو خالها ولم تدع أصابة لم يجب عليه صداق وحسب قول ابن القاسم أنه لم يثبت ما يفرض دعواها وإنما وجد منها مجرد الدعوى فلا تستحق بذلك صداقاً كما لو ادعت المرأة على الزوج الإصابة دون ثبوت الخلوة فلا يجب لها صداق ولو ادعت مع ثبوت الخلوة لوجب لها أمداق (مسألة) ودل يشترط يمينها في استحقاقها الصداق أصحاب مالك يقوون لا يجب لها الصداق إلا بيمينها وروى ابن حبيب وابن الموار عن مالك إذا أتت متعلقة به فلها الصداق بلا يمين سواء كانت بكراتدى أو ثيباً لا تدعى وجه القول الأول أن دعواها لو يت بما فارها فلا تستحق بها شيئاً إلا بيمينها لأنه لم يثبت شيء من دعواها ووجه القول الثاني أن ما بلغت بنفسها لما أسقط عنها حد الزنى وأوجب لها أمداق كاليمين بما فارها

(قول) ودوله أن كانت حرة فإياها صداق مثلها وإن كانت أمة فعليه ما نقص من ثمنها تقدم الكلام في الحر ذوالكلام هنا في الأمة وذلك أن من وطئ أمة غيره فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن ثمنها مائة مائة بكراتدى أو ثيباً ويريد بالثمن في هذا الموضع القدر وفي العتبية من رواه أشهب عن مالك في الأمة إذا ردها تتعلق برجل تدعى أنه غصبها عنه قال الصداق عليه لما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها كانت بكراتدى أو ثيباً فإن برى في عدم ما نصها في الحد وقد اختلف في الرأى من نقص الأمة

وصداق الحرية بهذا (مسألة) فان طاووعته الامة فقد قال ابن القاسم في المدونة عليه ما نقصها وقال غيره لاشئ عليه وجه قول ابن القاسم ان الصداق حق للسيد فلا يسقط باباحة الامة كما لو اباحت له قطع يدها ووجه قول الغير انها محجور عليها فباباحتها الوطء سقط المهر كالسكر

(فصل) وقوله والعقوبة في ذلك على المعتصب ولا عقوبة على المعتصبة يريد على المعتصب ان ثبت ذلك عليه ببينة أو باقرار المرأة على ما تقدم ولا عقوبة على المعتصبة لان المكروهة في الزنى لا حد عليها وأما المكروهة على أن يزني فقال مطرف وسحنون لا يحل له ذلك وان هدد بالقتل فان فعل حد قال سحنون لانه لا ينتشر لذلك الابلدة وأما المرأة فلا حد عليها * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه والظاهر عندي خلاف هذا لانه قد يشتهي الانسان النحر وأخذ مال غيره ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه لم يفعله لالتداه به وانما يفعله لا كراه ولا يملك الانسان أن لا ينتشر ولو لم يكره فعله باختياره لكان بمنزلة تجرعه النحر وغير ذلك مما يشتهي ويمتنع منه الله تعالى فاذا أكره عليه كان له فعله ولم يوجب الحد التذاه به والله أعلم وقد يحتمل أن يستدل على ذلك بان ما يوجب القتل من الافعال على وجه الاختيار يوجب مع الاكراه قتل المسلم ولا يلزمه على هذا الكفر لانه ليس بفعل وانما هو اخبار عما في نفسه فاذا كان قلبه مطمئنا بالايمان فأكثر ما فيه انه كذب والله أعلم

(فصل) وقوله وان كان المعتصب عبدا فذلك على سيده الا أن يشاء أن يسلمه يريد أن العبد ان أكره حرة فصداق الحرية وما نقص الامة يغرمه السيد ومعنى ذلك ان جنايته متعلقة برقبته لأن سيده مخير بين ان يفتكه بالجناية بالغمة ما بلغت أو يسلمه ولا شئ عليه غير ذلك فيكون ملكا لمن جنى عليه وهذا اذا ثبت عليه ذلك ببينة * وقال مالك في كتاب ابن المواز وما لزمه من صداق الحرية ونقص الامة ففي رقبته ويقبل اقرار العبد فيه بفور ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي فأما ما فعل ذلك وهي متعلقة به تدمي بعد من فعله فلا يقبل قوله فيما يلحق برقبته * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه ووجه ذلك عندي أن كل موضع تستحق فيه الحرية الصداق بمينها فانها مستحقة في رقبة العبد ولا تأثر لقول العبد عندي وذلك ان اقرار العبد انما يقبل فيما يتعلق من الحدود بجسده فأما فيما يخرج عن ملك سيده الى ملك غيره فلا يقبل فيه قوله (مسألة) وان كان الواطئ ذميا في كتاب ابن المواز ان أكره ما قتل كنقض العهد في المحصنات المسلمات وقاله الليث قال ابن المواز وقد قتل أبو عبيدة ذميا استكره مسامة وقد قال سحنون عن ابن القاسم في العتية اذا اعتصب النصراني حرة مسامة قتل وروى عن ابن وهب ان اغتصبها صلب وجه ذلك ان اعتصابه المسامة وتغلبه عليها نقض للعهد وتغليظ لحق الله تعالى فوجب عليه القتل (فرع) وبما اذا ثبت اغتصابه قال سحنون عن ابن القاسم بأربعة شهداء وقد كان يقول يثبت بشهادة رجلين ثم رجع الى هذا وبه قال سحنون وجه اعتبار الاربعة ما احتج به سحنون من ان القتل لا يثبت الا بالوطء ولا يثبت الوطء الا باربعة ووجه القول الثاني أن الاعتبار بالاكراه ولذلك لو لم يكن الاكراه لم يجب القتل والاكراه ثبت بشهادة رجلين (مسألة) فان طاووعته فقد قال مالك في المواز لا تتحدهي وينكل هو والنكال في هذا مثل ضعف الحد أو أكثر وقال ابن وهب يجلد جلد ايمون منه وان استكره أمة مسامة قال ابن المواز لا يقتل لأنه لو قتلها لم أقتله وفيه اختلاف وهذا أحب الى لما جاء لا يقتل حر وعبد وقال مالك وعليه في الامة ما نقصها في البكر والثيب وهذا كله فيما يجب عليه بحق الاسلام وأما ما يلزمه من الحد في المدونة يرد الى أهل ذمته ووجه ذلك انه انما عقبت لهم الذمة لتعديبهم أحكامهم

وشرائعهم والله أعلم وتقرر هذا في الحدود مستوعبا والله التوفيق لأرب غيرة وهو حسبنا ونعم الوكيل

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾

ص ﴿ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه الفمية أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض ﴾ ش وهذا على حسب ما قال أن من استهلك شيئا من الحيوان أن عليه قيمته وكذلك العروض وكذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ومعنى قولنا معدود أن تستوى آحاد جلته في الصفة غالبا كالبيض والجوز كما تستوى حبوب القمح والشعير من المكيل وآحاد العنب الموزون وأما جملة الحيوان من الرقيق والخيل وإن استوى عددا فإن آحاد جلته لا تستوى بل تتباين ولذلك يجوز أن يشتري عددا من جملة البيض والجوز غير معين ويكون للبائع تعيينه دون خيار يثبت لواحد منهما بشرط ولا يجوز أن يكون له بالقسمة والتعيين غير ذلك العد وأما الرقيق والخياب فلا يجوز أن يشتري منها عددا من الجملة إلا بالتعيين أو بشرط الخيار لواحد منهما أو بمعنى الجزء الشائع فيحصل للمشتري بالقسمة على القيمة ذلك العدد أو أقل أو أكثر ولا يعتد به في القسمة من جهة أعيانه وإنما يعتد به من جهة قيمته والمكيل والمعدود والموزون إنما يقسم بما يعتبر به من كيل أو وزن أو عدد يتعلق بعينه دون قيمته فعلى هذا كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود من استهلاك شيئا منه فأنما عليه قيمته وقال أبو حنيفة والشافعي مثله وقد روى ذلك عن مالك والاول هو الصحيح المشهور عنه والدليل على ما نقوله ما احتج به بعض شيوخنا البغداديين وهو ما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق نكرا كاله في عبده قوم عليه قيمة عددان إن كان له مال ودليلنا من جهة المعنى أن القيمة أعدل لأنها مستوعب جميع صفاته ولا يكاد يجده مثل ما أتلف على جميع صفاته ودليلنا من جهة المعنى أيضا أن ما لا يجوز الجزاف في عدده يبعه فانه لا يجزأ بتلافه المثل كالدور وقد احتج في ذلك من لم يعم النظر بحديث حميد عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نسائه ف أرسلت إحدى أمهات المؤمنين بنفقة فيها طعام ف ضربت بيدهم التي وفي بيتها فكسرت القصعة وقد كان احتج به على بعض من يتعلق بذلك أن أدل بلدنا ثم رأيت غيره قد أدخله في تأليفه فثبت أن يكون قد ذهب عليه وجهه تأويله فذلك أوردته وأوردت بعض ما كنت جابفت به عنه وذلك أن البيت الذي كان فيه صلى الله عليه وسلم بيته والناس من أمهات ما فيه له لا سيما ما سخدم ويستعمل وكذلك البيت الذي ورد منه الهدية فيحتمل أن تكون الفعتان للنبي صلى الله عليه وسلم لكنه أرسل القصعة الصحيحة إلى بيت النبي أرسلت به معها صحبة وأبى المكسورة في بيت التي كسرتها تشعبها وتنتفع بها بدلا من الصحة التي أخذت منها وأوسعها أن التمتع للرأتين لم يكن في ذلك حجة إذا اتفق الخاى والمجبي عليه على الرضا بها وإنما يجب ما قلناه من القيمة إذا أيا ذلك أو أباه أحدهما ويحفل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم رأى ذلك سدا في الأمر فرضيته التي هو في بيتها وانتقل إلى الأخرى فرضيته وليس في الأمر ما يدل على أن أحدهما أبت ذلك حكم به بالحديث لا يتناول موضع الخلاف بوجه والله أعلم وأحكم (مسئله) إذا ثبت ذلك فانه لا لا الحيوان

﴿ القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره ﴾ قال يحيى وسمعت مالكا يقول الأمر عندنا فمن استهلك شيئا من الحيوان بغير إذن صاحبه أن عليه قيمته يوم استهلكه ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان ولا يكون له أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئا من الحيوان ولكن عليه قيمته يوم استهلاكه الفمية أعدل ذلك فيما بينهما في الحيوان والعروض

والعروض على ضربين أحدهما أن يستهلك الجملته والثاني أن يستهلك البعض واستهلاك الكل على قسمين أحدهما أن يتقدم على الاستهلاك غصب أو لا يتقدم عليه غصب فإذا تقدم عليه غصب فإن الضمان يتعلق بالغصب دون الاستهلاك لأنه لو انفرد الغصب لضمن وقدر روى ابن وهب عن مالك في المجموعة فممن غصب عبد أفات من وقته من غير سبب فإنه ضامن له بتعديده وقاله ابن القاسم فممن غصب داراً فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتهما خلافاً لابي حنيفة في قوله أن ما لا يصح نقله كالأرضين والعقار فإنه لا يضمن بالغصب والدليل على ما نقوله أن هذا معنى يضمن به ما ينقل ويحول فضمن به ما لا ينقل ولا يحول كالاتلاف والاستهلاك وقاله أشهب وابن وهب وان هلك بأمر من الله سبحانه وتعالى وجه ذلك أن الغصب تعديض من به الغاصب فعليه أن يرد ما غصب ويسامه إلى صاحبه فإن لم يفعل وفاته ذلك فعليه بدله من مثل أو قيمة إن كان مما لا مثل له (مسألة) ومن غصب أم ولد رجل فماتت عنده ففي العتية من رواية عيسى عن ابن القاسم يضمن قيمتها على أنها أمة لا عتق فيها وقال سحنون في المجموعة لا يضمن ويضمن ولد أم الولد وجه القول الأول أنها محبوسة بارق فضمنت بالغصب كالأمة ولا ابنها له حكمها وقد أجمعنا على أنه يضمن بالغصب فكذلك الأم ووجه قول سحنون أن أم الولد لا يصح بيعها بوجه ولا تسلم في جناية فلم يضمنها بالغصب كالخرة وفرق بين أم الولد وبين ولدها بأن أم الولد لا تسلم في الجناية ولا تستخدم وولدها يستخدم ويسلم في الجناية فالغاصب له قد حبس منافع فله ضمانه

(فصل) وان أدرك المصوب منه عين ماله فلا يخلو أن لا يدخله تغييراً ويدخله تغييراً فإن لم يدخله تغيير فليس له العين ماله ولا يؤثر في ضمانه تغيير الأسواق بزيادة أو بنقصان ولا طول مدة وإن كانت سنين كثيرة رواه في المجموعة ابن القاسم عن مالك وإن تغيرت الأسواق لا يؤثر في حيوان ولا غيره وجه ذلك أن حواله الأسواق غير مؤثرة في عين ما غصبه الغاصب فلا يؤثر في ضمانه (مسألة) ومن غصب شيئاً من ذلك في بلد فوجد صاحبه بغير ذلك البلد ففي المجموعة من رواية سحنون عن ابن القاسم عن مالك أن له أن يأخذ العبيد والدواب حيث وجدهم ليس له إلا ذلك وقال أشهب في الحيوان والعروض أن له أن يأخذ حيث وجدته أو يأخذ قيمته منه حيث غصبه وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى ووجه قول مالك أن هذا مما ينقل غالباً غير مؤثرة على الناقل فلا مضره في ذلك على الغاصب لأنه لم يمتون في نقله إلا ما كان يمتون في مقامه وكذلك صاحبه لا مضره عليه في رده ولا مؤثرته بخلاف العروض وجه قول أشهب أنه مضمون نقل فثبت فيه الخيار لصاحبه كالعروض (مسألة) وأما البز والعروض فربه خير بين أخذه بعينه أو قيمته حيث غصبه وقاله أشهب قال سحنون البز والرقيق سواء إن ماله أخذه حيث وجدته ما لم يتغير في يديه وجه القول الأول أنه قد ينقصه نقله من بلد الغصب إلى غيره وذلك بفعل الغاصب فكأن له مطالبته بالقيمة ووجه قول سحنون ما احتج به من أنه نهض لا تأثير له في البدن فلم يوجب الخيار للمصوب منه كحواله الأسواق (فرع) فإن أخذه بغير بلاد الغصب فلا كراء عليه ولا نفقة ولا على الغاصب رده قاله أصبغ ولأشهب نحوه وقال المنيرة في المجموعة فممن تعدى على خشب رجل فحمله من عدن إلى جدة بمائة دينار فإن كان تعداه أقرب السلعة أن يكلفه رده إلى عدن أو يأخذ حيث وجدته ووجه ذلك أنه وحده بين ماله على صفته فلم يكن له إلا أخذه ولما نقله عن مكانه الغاصب كان عليه رده كما لو نقله إلى مكان قريب (مسألة) وأما غير البدن ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم في الأمة تتغير عند

المأخوذ من غيرها أو كثيرا فإن لصاحبها أن يأخذها أو يضعه فيه قال ابن القاسم وهو من أصحاب
عبد العاصم فوثق قال أشهب سواء كان مأخوذا من الحرم كثيرا أو من غير أهل التيسار إلى
وتحويه فإن لصاحبها أن يضعه القيد أن شاء قال القاضي أبو محمد وهذا إذا كان مأخوذا من
النقص بأمر من الله تعالى لا بفعل العاصب وليس للعصوب إلا أخذها بغير إرش أو يضعه قيمتها
وليس له أخذها وما نقص لأن العاصب لم يضمن ما حدث بأنقراده وإنما يضمنه بضران الجله وأما إن
كان ما نقص بفعل العاصب فهل له أخذ الارش فيه خلاف قال ابن القاسم له ذلك وقال سحنون
وابن المواز ليس له ذلك وإنما له أخذها ناقصة بغير إرش أو أسلامها وأخذ قيمتها يوم الغصب وجه قول
ابن القاسم أنها جناية على ملك غيره كالمبتدأة ووجه القول الثاني أنه مضمون بالغصب ولذلك
لا يضمن بقيمته يوم الجناية وإنما يضمن بقيمته يوم الغصب * قال القاضي أبو الوليد رضي الله عنه
وقد وجدت لسحنون أنه يضمن بقيمته يوم الجناية في العمد والله أعلم (مسئلة) ومن اغتصب
وديامن النخل أو شجرا صغيرا فغرسها في أرضه فكبرت ففي كتاب ابن المواز عن مالك أنها أخذها
وكذلك الحيوان أو الرقيق يكبر وقال سحنون إنما يحكم بقطع النخل إذا كان مما يعلق إن قلعت
وغرست ووجه ذلك أن هذه زيادة في الرقيق فيقتضي أنه ليس له غير حيوانه ورقيقه كالأوسمات
وأما النخل والشجر فعندى ابن العاصب أن كان قلعها وقد علقته فإن له أن يأخذ شجره أو يضمنه
القيمة لأنه ليس على ثقة أن تعلق أن قلعها وغرسها وإن كان إنما أخذها مقلوعة فهو بمنزلة الحيوان
لا خيار له وإنما يجب له الخيار في موضع النقص وقد قال ابن القاسم وأشهب فيمن غصب خمر أخلاها
فليس لصاحبها إلا أخذها وقال أشهب إلا أن يكون صاحبها ذميا فله أن يأخذها أو يضمنه قيمتها
خمر يوم الغصب وجه ذلك أنه إذا كانت الخمر لمسلم فقد زادت بالتخلل ولم تنقص في حقه فلم يكن له إلا
عين ماله وإن كانت لذمي فقد نقصت في حقه بالتخليل فذلك كان له الخيار والله أعلم (مسئلة) وإذا
غاب العاصب عن الجارية ولم يعلم أنه وطئها فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن
صاحبها بالخيار بين أن يأخذها أو يضمنه قيمتها قاله مالك وجميع أصحابه قال ابن حبيب ولنا
نقول ذلك في الرقيق المذكور ولا في الدواب ومعنى ذلك أنه لا يؤمن على العاصب أن يصيبها وذلك
ينقص ثمنها وقال أصبغ وإنما ذلك في الجارية الرائعة (مسئلة) إذا ثبت ذلك فإن القيمة الواجبة
في الغصب هي قيمة السلعة يوم الغصب سواء زادت بعد ذلك عند العاصب أو نقصت قاله مالك
وأصحابه وقد قاله ابن القاسم وأشهب في الموازية فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فأما كبرت
وصارت قيمتها ألفا ماتت فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب قال أشهب فيمن جرح عبدا قيمته مائة دينار
فماتت قيمته ألف فإنه يضمن قيمته يوم الجرح وهذا إذا ماتت بغير فعل العاصب فإنها إن ماتت بسببه
مثل أن يقتلها وقد زالت فقد قال ابن القاسم وأشهب لا يضمن الأقيمة يوم الغصب وقال سحنون
في المجموعة القتل فعل ثان وقال إن له أخذها بالقيمة يوم القتل ثم رجع إلى قول ابن القاسم وأشهب
قال ابن القاسم وأشهب ولو باعها وهي تساوي ألفين بألف وخمسة لم يكن له الأقيمة يوم الغصب
(مسئلة) ولو فقا العاصب عمدا أو خطأ عين الجارية أو قطع يدها فليس لربها الأقيمة يوم الغصب
أو يأخذها ولا شيء له وقاله ابن المواز وقال ابن القاسم في الموازية والمجموعة وغير موضع له أن يأخذها
وما نقصها قال الشيخ أبو محمد يريد يوم الجناية قال سحنون وهذا خلاف ما قاله ابن القاسم في القتل
أن عليه قيمتها يوم الغصب في أخذها ومثل قيمتها أو أكثر فيأخذ في اليد مالا يأخذ في النفس وإنما له

أخذها بالخطأ أو فسدها يوم الغصب وقد تقدم في الفصل ليس هو ما قيل قول ابن القاسم في فصل
البدن ثم رجع عنه

(فصل) وأما ابن عمر الاستهلاك والتعدي من الغصب فإعماله القيمة يوم الاستهلاك وقد قال مالك
في المجموعة فيمن تعدي فوطئ أمه رجل وقبضها ما لم يملك أو لم يحمل ثم قام صاحبها وقبضها
خسرون فعليه قيمتها يوم الوطء وهي في ضمانه من يومئذ وعليه في الغصب قيمتها يوم الغصب لا ينظر
إلى ما بعد ذلك وجه ذلك أن الغصب معنى تضمن به فلا ينظر إلى ما حدث بعده وأما التعدي
فلم يتقدمه ما يوجب الضمان فكان ذلك أول حالي الضمان فكان الاعتبار به (مسئلة) وأما ابن
استهلاك بعض العين أو أدخل عليها نقصا فلا يجاوز أن يكون يسيرا أو كثيرا فإن كان يسيرا فإن لم يصحها
أخذها وقيمة ما نقصت الجناية منها قال ابن المواز ولم يختلف في هذا قول مالك وابن القاسم وأشهب
كانت جنايته خطأ أو عمدا ويخالف ذلك الغاصب فإنه يلزمه الضمان بالفساد اليسير لتقدم الغصب
الموجب للضمان وقد قال ابن المواز وأشهب عن ابن القاسم فيمن كسر قصعة أو قفحا أو شق ثوبا
أو كسر سر جافا في النقص الكثير قيمته وفي اليسير ما نقصه قاله أشهب بغير خياطة ورواه عن
مالك وقال ابن القاسم بعد رفوه ومعنى ذلك عندى ما يليق بالتوب من خياطته أو رفوه وهذا
عندى إذا كان اليسير لا يبطل المنفعة المقصودة من الحيوان فإذا بطلت المنفعة المقصودة منه لزم
الجاني جميع قيمته وقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في الذي يقطع
ذنب فرس أو حمار فاره أو بغل مما يركب مثله ذوو الهيات فإنه يضمن جميع قيمته لأنه أبطل
العرض فيه بخلاف العين والأذن وهذه المسئلة ذكرها القاضي أبو محمد وغيره من أصحابنا
البغداديين وسوى بين الأذن والذنب في ذلك وهو الأظهر خلافا للشافعي وأبي حنيفة في قولها إنما
في ذلك ما بين القيمتين والدليل على ما نقوله ما احتج به القاضي أبو محمد أنه أتلف بهذه الجناية العرض
المقصود من هذه العين فلزمه ضمانها كما لو أتلف جميعها (مسئلة) ومن تعدي على شاة فقل لبنها
فقد روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أن كان عظم ما يراد إليه اللبن فعليه قيمتها إن شاء
ربها وإن لم تكن غزيرة اللبن فأنما يضمن ما نقصها وأما البقرة والناقة فأنما يضمن ما نقصها وإن
كانت غزيرة اللبن لأن فيها منافع غير اللبن وقاله أصبغ (مسئلة) ومن قطع يد عبد غيره أو قفا
عينه قال أشهب في المجموعة والموازية أن عليه ما نقصه فجعل قطع اليد وفق العين في حيز اليسير
وقال وأما قطع اليد الواحدة في البهائم فيبطل جل منافعها أو جميعها أن عليه القيمة وأما فق العين
وقطع الأذن أو الذنب أو كسرهما كسر إن يجبر فيه فإن عليه ما نقصها وقاله مالك وعمر بن عبد العزيز
وأبو الزناد وروى في المجموعة أشهب عن ابن كنانة عن مالك في قطع يد العبد وفق العين أن ربه
خير بين أخذ ما نقصه أو يضمنه قيمته فجعله في حيز الكثير وروى ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجدشون فيمن قطع يد عبد فإن كان صانعا وعظم قدره لصنعتة ضمنه وإن لم يكن صانعا فقيمة
ما نقصه وإن كان تاجرا نبلا أو مافق العين ففيه ما نقصه وإن كان صانعا

(فصل) وأما إذا كان الفساد كثيرا فقد قال ابن القاسم وأشهب في المجموعة والموازية فيمن كسر
قصعة أو سرجا أو قفحا أو شق ثوبا أن في النقص الكثير قيمته (مسئلة) ومن قطع يد عبد أو
رجليه أو قفا عينه فقد قال أشهب في المجموعة والموازية يلزمه قيمته وقاله ابن كنانة عن مالك وكذلك
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون قال أشهب في كتاب محمد إلا أن يرى أنه بعد العمى وقطع

قال يحيى وسمعت مالكا
يقول فيمن استهلك شيئا
من الطعام بغير إذن صاحبه
فإنما يرد على صاحبه مثل
طعامه بمكيلته من صنفه
وإنما الطعام بمنزلة الذهب
والفضة إنما يرد عن الذهب
الذهب وعن الفضة الفضة
وليس الحيوان بمنزلة
الذهب في ذلك ففرق بين
ذلك السنة والعمل
المعمول به

اليدى لم يذهب أكثر منافعهم وروى أشهب عن ابن كنانة عن مالك فيمن قطع يده بعد عدا أو فقا
عينه عدا خير به بين أخلاصه أو يضمنه جميعه قال أشهب إذا أذهب قطع يده الواحدة أكثر
منافعه فليس لسيدته الأقيمة وإن لم يذهب أكثر منافعهم فربما يخبر كما قال مالك فعلى هذا يتنوع
الفساد عند مالك نوعين يسير يجب به مانتقص وليس له تضمنه وكثيرا يختلف قوله فيه فمرة قال
ليس له إلا القيمة وهو الذي روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون فيمن قطع رجلى عبد أو
يديه أو فقا عينيه فقد لزمته قيمته كلها وليس لسيدته أن يختار ما ساء له ويأخذ ما نقصه وكذلك غير
العبد من عرض أو غيره ومرة قال هو مخير بين أخذه وما نقص أو أخذ قيمته قال ابن المواز وإلى هذا
رجع مالك في الفساد الكثير ويتنوع الفساد عن أشهب إلى ثلاثة أنواع أحدها يسير ليس إلا ما نقص
والثاني أن ينقص الكثير ولا يذهب أكثر المنافع فهذا يكون صاحب السلعة مخيرا على ما ذكر وأما
إذا أتلأ أكثر المنافع فليس لصاحبه إلا القيمة وقد قال أشهب في الثوب والعبد إذا كان له تضمنه
القيمة بكثرة الفساد فليس له أن يأخذ ما نقصه وإنما له أخذه بحاله ولا شيء له غيره أو يلزمه
قيمة جميعه وكذلك إذا جاز الشاة فليس لصاحبها أن يأخذها لحما أو يأخذ ما نقصها قال ابن المواز وهو
أحب إلى لأنه لما لزمته القيمة لم يكن له أن يأخذ القيمة عن غير العين الذهب أو الورق وليس له أن
يأخذ سلعته وبعض القيمة ولا يأخذ غير القيمة إلا باجتماع منهما على أمر جاز إلا أن يرضى صاحب
السلعة أن يأخذ ما ناقصه دون شيء فذلك له واحتج أشهب أنه كما ليس له أن يضمنه في اليسير كذلك
ليس له في الكثير أن يأخذ سلعته وما نقصه ص (قال يحيى وسمعت مالكا يقول فيمن استهلك
شيئا من الطعام بغير إذن صاحبه فأنما يرد على صاحبه مثل طعامه بمكيلته من صنفه وإنما الطعام بمنزلة
الذهب والفضة إنما يرد من الذهب الذهب ومن الفضة الفضة وليس الحيوان بمنزلة الذهب في ذلك ففرق بين
ذلك السنة والعمل المعمول به) وهذا على حسب ما قال ابن كنانة من استهلك شيئا من
الطعام فعديان عليه مثله في الكيل والصفة وهذا إذا كان معلوم الكيل وكذلك ما يوزن ويعد
على ما قدمناه فإن كان غير معلوم القدر فال عليه قيمته لحوز صبرته ويكون عليه قيمته لا ندلودفع إليه
مثل ما حوز فيها لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها أو أقل فيؤدى إلى التفاضل في
الطعام (فرع) وهذا قبل الحكم عليه بالقيمة فأما إذا حكم عليه بالقيمة ففدروى سحنون عن
أشهب في العتية فيمن غصب صبرة قمح فأراد الغاصب أن يصالح منها على كيل من القمح فإن كان
قد ألزم الغاصب القيمة بحكم أو صلح فلا بأس أن يأخذ منه بتلك القيمة كيلا من القمح وأما قبل
ذلك فلربما أن يقيم البيعة أو عشرة أو دباو يأخذ ذلك إلا أن يصالحه من المكيل على ما لا شك فيه
يريد لا شك أنه أقل من حقه قال وكذلك من غصب خلخال فضة ويدرمه فيتهام من الذهب (مثله)
ومن خلط قمحا لرجل بشعير لغيره ضمن لكل واحد منهما مثل طعامه قاله ابن القاسم وأشهب
وجه ذلك أنه قد أتت عين طعام كل واحد منهما ومنعه الوصول إلى قبضه (فرع) فإن لم يكن
للجاني مال يبيع الطعام المختلط واشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل طعامه قاله أشهب قال فإن
فضل شيء فللجاني وإن نقص شيء فعليه إلا أن يشاء صاحب الطعام أن يترك ما طلب الجاني وبأحد
الطعام ويقتسمانه بينهما وقد جوره ابن القاسم وأشهب واختلما في صنفه إلا أن قال فيه فقال ابن
القاسم يشتركان في الطعام المختلط أحدهما بقيمة قمحه والآخر بقيمة شعيره وقال أشهب لا يجوز
أن يشتركا فيه الأعلى السواء إن كانت مكيلة طعامهما سواء ولا يجوز على التفاضل فيه لأن ذلك

يؤدي الى التفاضل بين القمح والشعير وقال سحنون ليس لها أن يتركاه الغاصب ويأخذها الطعام المختلط على التساوي ولا على القيمة (مسئلة) ولو خلط زيتا بمن أو سمن بقر بمن غنم بمن ماضع منه وما بقى ولو خلط نوعا واحدا كزيت بزيت أو سمن بعسل أو زيت أو سمن بعسل فضاع بعضه ضمن ماضع وما بقى ولما حبي ذلك أن يقتسماه بشطرين أو بدعاه وما كان من جنسين كالسمن والعسل فلهما أن يصطلحا فيه على الثلث والثلثين كان أحدهما باع ثلث سمنه بثلاثي عسل صاحبه قال ذلك أشهب وجه ذلك أن خلط النوع الواحد جنابة على من خلط ماله بماله غيره لا سيما أن التساوي المحقق في الأغلب غير موجود فلذلك لزمه الضمان فإذا كان مما لا يجوز بينهما التفاضل لم يجز أن يقتسماه عند أشهب الا على التساوي لأن التفاضل يحرم فيه وإن كانا مما يجوز فيه التفاضل كالعسل والسمن جازان يقتسماه على ما يراضيان عليه لأن التفاضل فيهما غير ممنوع والله أعلم وقد تقدم قول ابن القاسم وسحنون في مثل هذا (مسئلة) وهذا فيما لا يمكن تمييز بعضه من بعض فأما ما يمكن فيه ذلك فقد قال أشهب فيمن خلط جوز رجل بخنطة آخرانه لا يضمن لأنه يقدر على تخليص ذلك بلا مضرة على القمح والجوز قال وكذلك خلط الجوز بالرمان والرمان بالارج والتفاح الا أن يكون خلطهما يفسد أحدهما فيضمن الذي يفسد بالخلط وإن كانا يفسدان بذلك ضمنهما ولو تلبا قبل الفساد قال ابن المواز كيف يضمن ما قبل أن يفسدا وانخلط ليس بموجب الضمان وإنما يوجب الفساد (مسئلة) ومن غصب قنطريشة قال ابن القاسم في المجموعة عليه مثله وقال أشهب في غيرها يأخذ صاحب القمح دقيقه ولا شيء عليه في طحينه وأصل ابن القاسم في هذا يخالف لأصل أشهب وذلك أن ابن القاسم يقول إن الغاصب إذا صنع فيما غصب صناعة لم يكن للغصوب منه أن يأخذ ذلك الا بان يدفع الى الغاصب قيمة تلك الصناعة والاضمنه ما غصبه اياه فإن كان ثوبا صبغه الغاصب كان لصاحبه أن يدفع اليه قيمة صبغه أو يضمنه قيمة ثوبه وإن كان ماله مثل فسك ذلك يدفع اليه قيمة صناعته أو يأخذ منه مثل ماله ولا يجوز ذلك في الخنطة لأنها خنطة ودراهم بدقيق ولا يجوز فيهما التفاضل وأشهب يقول إن ما يصنعه الغاصب في ذلك كله يبطل وللغصوب منه أن يأخذ الثوب ولا يعطيه قيمة الصبغ وبأخذ الخنطة ولا يعطيه قيمة الطحن واتفقا في المجموعة على أنه من غصب خنطة فطحنها سوية أولته فليس لربها أخذ ذلك فإن لم يكن للغاصب مال يبيع السويق فاشترى من ثمنه مثل الخنطة فافضل فالغاصب وما نقص اتبع به قال أشهب وليس كذلك الثوب يصبغ والثوب يقطع والعمود يدخل في البنيان لأن اسم ذلك قائم بعد واسم القمح قد زال وانتقل الى اسم السويق قال سحنون كل ما غير حتى يصير له اسم غير اسمه فليس له أخذه وهو فون وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون أن لرب الخنطة أن يأخذها إذا طحنها الغاصب سويقا أو يضمنه مثلها ولا حجة للمعاصي في الصنعة لما روى أنه ليس لعرق ظالم حق واتفق أشهب وابن القاسم على أن من غصب ثوبا فجعله ظهارة أو بطانة لحبة أو جعله قلائس فإن لربه فقه وأخذه أو أخذ قيمته وذلك أنه عند أشهب لم يبق له من اسمه وعند ابن القاسم ليس فيه غير صناعة يجب على صاحب الثوب قيمتها (مسئلة) ومن غصب عمودا أو خشبة فأدخلها في بنيانه فإن لصاحبها أن يأخذها وإن خرب البنيان فله ماله وأشهب وابن القاسم ولو عمل الخشبة بابا لم يكن له أن يأخذها * قال مالك لأنه لا يقدر أن يعيده الى ما كان عليه وعلى قول أشهب قد انتقل عن اسم الخشبة الى اسم الباب وليس له أخذ الباب دون نرم قيمة الصنعة ولا أن يأخذها ويدفع قيمة الصنعة لأنه قد حال الى غير ما كان عليه قال وكذلك

(مسئلة) ومن عصب فضة فصاعدا حليا او صبرا ما دام اوعى
درهم فصاعدا حليا او عصب حليا وكسره وصاح حليا آخر بخالفه او بحاها فصبع منها فيه
او حديدا فصبع منه سوي فالأشبه فذلك أشبه وابن القاسم ليس لرب المال هذا أخذ ذلك وله
مثل وزن فضته ونحاسه وحده ومثل دراهمه وقيمتها حلي قال أشهب وليس له أن يعطيه قيمة الصفة
لما في ذلك من التفاضل بين الفصتين ولا أن يذهب بصعته باطلا وليس كالخططة يطحنها سويا قالان
التفاضل بين الخططة والسويق وان لم يلت جائز وقد تقدم من قوله ومن قول ابن القاسم في السويق
ما يجب أن يتفاضل وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون فمن عصب فضة فصاعدا حليا ان لربها
أخذها أو يضمه مثل فضته لأنه لا حق لعمل ظالم ووجه ذلك انه يمكن ردها الى ما كانت معه عليه
كالجذع والحجر يدخل في النيران وهذا يخالف صبغ الثوب وطحن القمح لأنه لا يمكن ان يعاد
الى ما كان عليه والله أعلم وأحكم (مسئلة) فان كان المستهلك من أحدهما مجهول العدد لزمت فيه
القيمة أيضا لان اعتبار المثل مع الجهل بالوزن لا يكاد يسلم فيه من التفاضل بين الذهبين والورقين
وذلك ممنوع باتفاق (مسئلة) ومن عصب كتانا مغزولا أو متقوشا فقوله ثم نسجه ثوبا فعليه مثل
الكتان فان لم يوجد مثله فقيمته يوم استهلا كه رواه ابن المواز عن أشهب قال وقال ابن القاسم عليه
قيمة الغزل وجه ذلك انه عند أشهب قد انتقل الى اسم آخر وعند ابن القاسم قد انتقل الى جنس
آخر يجوز التفاضل بينهما وبين ما غصبه مع النساء والله أعلم وأحكم (مسئلة) ومن وجد طعامه بغير
بلاد الغصب ففي كتاب ابن المواز عن أشهب هو مخير بين أخذه وأخذ مثله في موضع الغصب وقال
سحنون لا أعرف قول أشهب هذا وإنما له أخذه بمثله في موضع الغصب وكذلك روى أصبغ عن
أشهب في العتية والموازاة وقاله ابن القاسم في الطعام والادام وكل ما يوزن أو يكال قال أصبغ ان
كان البلد البعيد فالقول ما قال ابن القاسم وان كان قريبا كبعض الارياض والقرى ويعمل
على النظام بعض الحمل وجه قول أشهب ان نقله الى بلد آخر اما أن يكون زيادة لا عين لها فذلك
لا يمنع صاحب الحق من أخذه حقه وقد وجد بعينه أو يكون نقصا في الصفة فقد رضى بها وجه قول
ابن القاسم ان الحمل زيادة في الطعام ليس له أن يعطى عنها عوضا لما يدخل ذلك من التفاضل بين
الطعامين الذي وجب له بالنقل والذي نقل ولذلك يجبر صاحب الطعام فيهما ولا يجوز أيضا المساحة
بقدر الحمل لأنه يؤدي الى ذلك والله أعلم (مسئلة) فاذا قلنا انه ليس له الا القيمة واذا اختارها
صاحب الطعام على قول أشهب فلا يرفع الطعام المنقول الى الغاصب حتى يتوثق منه قال أشهب
يحال بين الغاصب وبين الطعام حتى يوفي المغصوب منه حقه وقال أصبغ يتوثق له بحقه قبل أن يغلى
بينه وبينه وقاله ابن المواز (مسئلة) ولو أتلف عسلا أو سمنا ببلد فلم يجد فيه مثله فقد حكى ابن
المواز عن ابن القاسم عليه أن يأتيه بمثله وله أن لا يأخذ قيمته الا أن يصطلحا على أمر يجوز وقال
أشهب رب الطعام مخير ان شاء صبر وألزمه المثل يأتي به وان شاء ألزمه القيمة الآن وقال ابن عبدوس
اختلاف في هذا كما اختلاف في الفا كنهة يسلم فيها فينقض ابانها وقد بقي بعضها فالصبر حتى يوثق بالطعام
من هذا خير كالصبر حتى يأتيه ابان الشرة الى قابل قال ابن القاسم يلزم الطالب التأخير فيهما وقال
أشهب يرد اليه رأس ماله في السلم ولا يجوز التأخير وقال في الطعام يأخذ بقيمة الطعام ان شاء وان شاء
أن يؤخر وهـ ذاعلى أصله فسبح دين في دين وإنما ينظر فان كان الموضع الذي يوجد فيه ذلك على يوم
أو يومين أو ثلاثة أو الأعرى القريب فليس له الا مثل طعامه يأتيه به وان كان على الطالب في تأخيره

منه أو كان استهلك في بيعه أو هب به عليه فليس يستهلك ما أخذه به حتى يلقى
(فصل) وهو ما إذا لم يطعم به الذهب والفضة يرد من الذهب والذهب ومن الفضة الفضة وذلك
أن الذهب والورق لا يخلو أن أيضا أن يكونا معا في القدر أو غير معا في القدر فإن كانا معا في القدر
فلا يخلو أن يكون غير مصوغ أو مصوغا فإن كان غير مصوغ مثل أن يكون نيرا أو مصر وبقا فإن هذا
فيه المثل يرد من الذهب ذهبا ومن الفضة فضة في مثل ذلك القدر والصفة لأن التماثل فيها موجود غير
معدوم وإنما يعدل إلى القيمة إذا عدم التماثل (مسئلة) فإن كان الذهب أو الفضة مصوغين فإن عليه
قيمتهم في مثل تلك الصياغة أن كان المستهلك ذهبا فقيمتهم من الفضة وإن كان فضة فقيمتهم من الذهب
رواه ابن القاسم عن مالك وجه ذلك أن الصياغة من جملتها استهلاك وعليه قيمتها والتماثل معتبر
فيها لاسيما مراعاة جنس فضتها لأن الدينارين والدراهم لا تضرب إلا بعد دهرها إلى التماثل في الجنس
والتماثل في السكة غير معدوم وأما الصائغ فلا يعتبر في وجود ما يصوغه شيئا بل يتفاوت جودة ما يصاغ
من ذلك ولا يكاد يوجد فيها التماثل وكذلك جنس ما يصاغ منه يبعد فيه التماثل فلذلك لم يمت فيه القيمة
(مسئلة) ومن تعدى على سوار بن لغيره فهدم ما فقد قال ابن القاسم في المجموعة والموازاة عليه قيمة
الصياغة من ذهب أو فضة وليس كالفساد الفاحش في العروض لأنه أتلف الصنعة وقال أشهب عليه
أن يصوغهم ماله وقد قال مالك فيهما وفي الجدار يهدمه فإن لم يفسد أن يصوغهم ما فعله ما نقص من
قيمتهم ما صوغين ومكسورين ولا يأبى قوم ما يذهب أو فضة وقال ابن المواز عليه قيمة ما نقصتهما الصنعة
وجه قول ابن القاسم أنه على الذهب وإنما تعدى على الصياغة فكان عليه قيمتها لأنها مما لا مثل له وجه
قول أشهب عليه أن يصوغهم ماله لأن الصياغة عنده مما لها مثل ولذلك قال فممن استهلكهم مالا ألزمه
مثلهم مالا لا آمن أن يكون في ذلك أكثر من ذهبه أو أقل وفي الكثير إنما يصوغ ذهبهم ما نقصه وهذا
الذي قال غير متخلص لأنه يلزمه أن يأبى بذهب مثله ويصوغ مثل تلك الصنعة ووجه قول ابن المواز
عليه ما نقصتهما الصياغة أنه نقص طرأ على الحلي لا يتصور أنفراد دونه وهو مما لا مثل له فكان عليه
ما نقص كما لو جنى على ثوب بتخريق ص قال يحيى وسمعت مالك يقول إذا استودع الرجل
مالا فابتاع به لنفسه ورجع فيه فإن ذلك الرجح له لأنه ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه ❦ وهذا
على حسب ما قال ابن من تاجر بمال استودعه فرجع فيه فإن الرجح له وقد اختلف قول مالك في جواز
السلف من الوديعة بغير إذن المودع فحكى القاضي أبو محمد في معونته أن ذلك مكروه وقد روى
أشهب عن مالك في العتية أنه قال ترك ذلك أحب إلى وقد أجاز به بعض الناس فراجع في ذلك
فقال إن كان له مال فيه وفاء وأشهد فارجو أن لا بأس به ووجه الكراهية ما احتج به القاضي أبو
محمد لأن صاحبها إنما دفعها إليه ليحفظها لا لينتفع بها ولا ليصرفها فليس له أن يخرجها عما قبضها
عليه وفي المدونة من رواية محمد بن يحيى عن مالك من استودع مالا أو بعث به معه فلا يرى أن يتجر به
ولا أن يسلفه أحدا ولا يحركه عن حاله لأنى أخاف أن يفلس أو يموت فيتلف المال ويضيع أمانته
ووجه الرواية الثانية أنا إذا قلنا إن الدينارين والدراهم لا تتعين فإنه لا مضر في انتفاع المودع بها
إذا رد مثلها وقد كان له أن يرد مثلها ويقتسك بها مع بقاء أعيانها (مسئلة) وهذا فيما لا يتعين
فأما ما يتعين فعلى ضربين ماله مثل كالمكيل والموزون والمعدود ومالا مثل له كالحوان والعروض
فأما ماله مثل فالأظهر عندي المنع منه ويحيى على قول القاضي أبي محمد أنه يرى برد مثله بأية ذلك
وسيجي ذكره بعد هذا إن شاء الله تعالى وأما مالا مثل له فلا شبهة في المنع منه وبالله التوفيق (فرع)

قال يحيى وسمعت مالك
يقول إذا استودع الرجل
مالا فابتاع به لنفسه ورجع
فيه فإن ذلك الرجح له لأنه
ضامن للمال حتى يؤديه
إلى صاحبه

وان تلفت الوديعة عند ما تسلف منها في كتاب ابن المواز لا يضمن الامتسلف وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون ان استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تسلف منها شيئاً ضمن جميعها تلفت بعد ان رد فيها ما تسلف أو قبضه وكذلك لو حليا ولم يتسلف منها ولو أودعها منشورة لم يضمن غير ما تسلف منها (مسئلة) ومن استسلف شيئاً من ذلك ورده فقد قال يحيى بن عمر اخلف قول مالك في الذي ينفق من وديعة عنده ثم يرد ما أنفق فقال لاشئ عليه وبه أخذ ابن القاسم وأشهب وابن عبد الحكم وأصبغ وقال ابن حبيب سواء كانت منشورة أو مصرورة وقال مالك أيضاً لا يبرأ وان رده لانه دين ثبت في ذمته وبهذا أخذ المدنيون من أصحاب مالك ورواه المصريون ولم يأخذوا به وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون اذا استودعها مصرورة فخل صرارها ثم تلف منها شيئاً بعد الرد ضمنه وان استودعها منشورة ثم رد ما تسلفه لم يضمنه وحكى القاضي أبو محمد عن مالك القول الأول من هذه الأقوال وحكى ابن الماجشون انه يلزمه الضمان على الاطلاق واحتج لقول مالك بان الذي أوجب عليه الضمان تعديده بالأخذ فاذا رد ما أخذ فقد زال التعدي وسقط عنه الضمان قال ولانه حافظ لها على الوجه الذي أمر به فلم يلزمه ضمان كحالة الابتداء وجه قول عبد الملك انه قد خرج عن الأمانة بأخذها على وجه التعدي فرداها لا يزيل عنه الضمان كما لو جحدتها ثم اعترف بها (فرع) اذا قلنا انه سقط عنه الضمان بالرد فان ذلك فيما له مثل كالذهب والفضة والخنطة والعسل وكل ما يكال ويوزن وأما فيما يلزم فيه القيمة فلا يسقط عنه الضمان حكى ذلك القاضي أبو محمد وهو معنى ما قال في المدونة انه ان رد مثل الثياب في الصفة والطول والعرض لم يبرئه ذلك عند ابن القاسم لان من استهلك لرجل ثوباً فقد لزمته قيمته ولم يكن له أن يخرج مكانها ثوباً (فرع) فاذا قلنا يبرأ برد المثل فيما له مثل فان أقام البيينة برد المثل برى وان ادعى ذلك من غير بيينة فقد قال القاضي أبو محمد في ذلك روايتان احدهما يقبل لان ذلك موكل الى أمانته كادعائه التلف والثانية لا يقبل لان ما تسلف قد تعلق بذمته فلا يبرأ منه الا بيينة أو اقرار كسائر الديون ويحتمل أن يكون القاضي أبو محمد أشار الى ما روى عيسى عن ابن القاسم في المدنية انه لا بيينة عليه وقال مالك ان رده بيينة برى والالم يبرأ منه وبه أخذ ابن وهب ورواه محمد بن يحيى عن مالك وفي كتاب ابن المواز ان تسلفها بيينة لم يقبل قوله الا بيينة وان تسلفها بغير بيينة فالقول قوله (مسئلة) فاذا قلنا يقبل قوله في المدونة القول قوله في رد ذلك ولم يذكر يمينا وقال في كتاب ابن المواز هو مصدق مع يمينه وقاله أشهب في كتابه قاله في المدونة لانه لو قال تلفت ولم آخذ منها شيئاً لصدق وجه الرواية بنفي اليمين وهو ظاهر ما في المدونة انها عين تهمة فلا يلزم المؤتمن ووجه الرواية الثانية ان الحق قد تعلق في ذمته فلا يصدق في براءته منه بمجرد دعواه (مسئلة) وهذا اذا تسلف منها بغير اذن صاحبها وأما من أودع وديعة فقبل له تسلف منها ان شئت فتسلف منها وقال رد دعتها فقد قال ابن شعبان لا يبرئه رده اياها الا الى ربها وجه ذلك انه اذا قال ذلك رب المال صار هو المسلف فلا يبرأ المتسلف الا برد ذلك اليه وعندى انه يبرأ بردها الى الوديعة لانه على حسب ذلك كانت عنده قبل أن يتسلفها فاذا ردها الى ما كانت عليه برى من الضمان والله أعلم

(فصل) وقولنا انه ان ابتاع به لنفسه فرج فالرجح له لانه ضامن له يريد ان كان المال عيناً وذلك ان الوديعة لا يخلو أن تكون عيناً أو غير عين فان كانت عيناً فذهب مالك ان ما ابتاع به له وار الرجح في ذلك له والخسارة عليه وهذا عندى مبنى على أن الدنانير والدرهم لا تتعين بالغصب ولذلك قال

﴿ القضاء فيمن ارتد عن
الاسلام ﴾

حدثنا يحيى عن مالك
عن زيد بن أسلم أن رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال
من غبر دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي
صلى الله عليه وسلم فيما نرى
والله أعلم من غبر دينه
فاضربوا عنقه انه من
خرج من الاسلام الى
غيره مثل الزنادقة
وأشباههم فان أولئك اذا
ظهر عليهم قتلوا ولم
يستتابوا لانه لا تعرف توبتهم
وانهم كانوا بسرون
الكفر ويعلمون الاسلام
فلا أرى أن يستتاب
هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم
وأما من خرج من الاسلام
الى غيره وأظهر ذلك فانه
يستتاب فان تاب والا
قتل وذلك أو أن قوما
كانوا على ذلك رأيت أن
يدعوا الى الاسلام
ويستتابوا فان تابوا قبل
ذلك منهم وان لم يتوبوا
قتلوا ولم يعن بذلك فيما نرى
والله أعلم من خرج من
اليهودية الى النصرانية
ولا من النصرانية الى
اليهودية ولا من يعبر دينه
من أهل الأديان كلها الى
الاسلام فمن خرج من
الاسلام الى غيره وأظهر
ذلك فذلك الذي عني به

انه لو كانت الوديعة طعاما فباعه بثمن فان صاحبه تخير بين امضاء البيع وأخذ الثمن أو تضمينه مثل
طعامه ووجه ذلك ان هذا مما يتعين بالصفة ويتعلق بذلك معنى آخر وهو ان المودع لم يبطل على
المودع غرضه من الدراهم لانه انما أمره بحفظها ولو كانت بضاعة أمره أن يشتري بها سلعة معينة أو
غير معينة فاشترى بها سلعة لنفسه فان صاحب البضاعة تخير بين أن يضمه مثل بضاعته أو يأخذ
ما اشترى بها ووجه ذلك انه قد رام أن يبطل عليه غرضه من بضاعته ويستبدل بها فلم يكن ذلك له
(مسألة) وابتاعه لنفسه انما يؤثر في العقود التي من شرطها التناجز في المجلس ففي كتاب ابن
الموازي لو كانت الوديعة دراهم فصرفها بدنانير أو دنانير فصرفها بدراهم لنفسه فليس ربه الا ما كان
له وليس له أن يأخذ ما صرفها به الا أن يرضى المودع فان صرفها لغيره لا يحل له أن يأخذ ما صرفها به
وان رضى بذلك ولكن يصرف هذه ان كانت دراهم بمثل دنانير فما كان من فضل فلر بها وما كان
من نقص ضمنه المتعدي بخلاف التعدي في العروض التي يكون ربه فيها في التعدي عليه وجه
ذلك انه اذا صرف الدراهم لنفسه صح الصرف فيها واذا صرفها لصاحبها كان بالخيار فنع ذلك
صحته الصرف فان كان بانكار من صارفه أو من غيره لم يحل لصاحب الدراهم أخذ موصها من الذهب
لأن ذلك امضاء منه لصرف الخيار وهذا مذهب مالك في أن يرجع الوديعة للمودع وبه قال أبو بكر بن
عبد الرحمن وربيعة وقال أبو حنيفة يتصدق بالرجع ولا شيء منه للمودع ولا للودع وقال الشافعي ان
انه يرى بذلك المال بعينه فالرجع لصاحبه وان اشترى بمال غيره معين فقصي من الوديعة فالرجع للمودع
وجه ذلك قول مالك انه اغتصب عددا ما لم يكن عليه غيره كما لو اشترى به ثوبا يساوي أكثر من ثمنه
فلبسه أو وهبه

(فصل) وقوله لانه ضامن للمال حتى يوفيه الى صاحبه يريد على أصل مالك أو الى من يقوم مقامه
في القبض له لانه اذا رده الى الوديعة فقد رده الى صاحبه لان يد المودع تنوب عن يد صاحبه فاذا نوى
رده ووجد منه من العمل ما يتم به ذلك فقد رده الى صاحبه وهذا على مذهب مالك وأما على مذهب
ابن الماجشون في المصروف لا يبدأ البرده الى صاحبه في رواية ابن حبيب عنه أو على رواية القاضي
أبي محمد عنه في اطلاق ذلك والأمر أبين والله أعلم وأحكم

﴿ القضاء فيمن ارتد عن الاسلام ﴾

ص يحيى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من غبر دينه فاضربوا
عنقه ومعنى قول النبي صلى الله عليه وسلم فيما نرى والله أعلم من غبر دينه فاضربوا عنقه انه من خرج من
الاسلام الى غيره مثل الزنادقة وأشباههم فان أولئك اذا ظهر عليهم قتلوا ولم يستتابوا لانه لا تعرف
توبتهم وانهم كانوا بسرون الكفر ويعلمون الاسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء ولا يقبل منهم قولهم
وأما من خرج من الاسلام الى غيره وأظهر ذلك فانه يستتاب فان تاب والاقتل وذلك أو أن قوما
كانوا على ذلك رأيت أن يدعوا الى الاسلام ويستتابوا فان تابوا قبل ذلك منهم وان لم يتوبوا
قتلوا ولم يعن بذلك فيما نرى والله أعلم من خرج من اليهودية الى النصرانية ولا من النصرانية الى
اليهودية ولا من يعبر دينه من أهل الأديان كلها الى الاسلام فمن خرج من الاسلام الى غيره وأظهر
ذلك فذلك الذي عني به

صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوا بمعنى بعد الاستتابة فان تاب ترك فحمل ذلك على المرتد المظهر لارتداده وذلك ان من انتقل الى غير دين الاسلام لا يخلو أن يسر كفره أو يظهره فان أسره فهو زنديق قال ابن القاسم في العتية من رواية عيسى من أسر من الكفر ديناً خلاف ما بعث الله به محمداً صلى الله عليه وسلم من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم ثم اطلع عليه فليقتل ولا تقبل توبته قال ابن المواز ومن أظهر كفره من زندقته أو كفر برسول الله صلى الله عليه وسلم أو غير ذلك ثم تاب قبلت توبته وروى سمعون وابن المواز عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب اذا ظهر عليه قال سمعون ان تاب لم تقبل توبته وهذا أحد قولى أبي حنيفة وله قول آخر تقبل توبته وبه قال الشافعي والدليل على ما نقوله قوله تعالى فلما رأوا بأسنا قالوا آمنا بالله وحده وكفرت بما كنا به شركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا قال جماعة من أهل العلم بأس ههنا السيف ودليلنا من جهة السنة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من بدل دينه فاقتلوا واحتج مالك لذلك بأن توبته لا تعرف وقال سمعون لما كان الزنديق يقتل على ما أسر لم تقبل توبته لان ما يظهر لا يدل على ما أسر لانه كذلك كان فلا علامة لنا على توبته والمرنديقتل على ما أظهر فاذا أظهر توبته أبطل بها ما أظهر من الكفر قال وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفاهة قبلت توبته وصار الى العدالة ومن شهد بالعدالة وشهد بالزور لم تقبل شهادته وان أظهر الرجوع عما ثبت عليه (مسئلة) واذا أقر الزنديق بكفره قبل أن يظهر عليه فهل تقبل توبته أم لا قال أصبغ في العتية عسى أن تقبل توبته وحكى القاضي أبو الحسن ذلك (مسئلة) ومن تزندق من أهل الذمة ففي كتاب ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن عبد الحكم وأصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه دين لا يقر عليه أحد ولا يؤخذ عليه جزية قال ابن حبيب لا أعلم من قاله غيره ويحتمل أن يريد بالزندقه ههنا الخروج الى غير شريعة مثل التعطيل ومذاهب الدهرية ويحتمل أن يريد الاستسرار بما خرج اليه والاظهار لما خرج عنه والأول أظهر (فرع) واذا أسلم اليهودى الذى تزندق فقد روى أبو زيد الأندلسى عن ابن الماجشون انه يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب

(فصل) وقول مالك وأما من خرج من الاسلام الى غيره فأظهر غير ذلك فانه يستتاب فان تاب والا قتل وبه قال عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعثمان بن عفان وسياق ذكروه بعد هذا ان شاء الله تعالى وروى سمعون عن عبد العزيز بن أبي سلمة انه قال لا بد أن يقتل وان تاب والدليل على ما نقوله قول الله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ان الله غفور رحيم وقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن السيئات ويعلم ما بين علون ومن جهة المعنى انها معصية لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصى (مسئلة) ولا عقوبة على المرتد اذا تاب رواه في العتية وفي الموازية أشهب عن مالك والدليل على ذلك قوله تعالى قل للذين كفروا ان بنتهوا يغفر لهم ما قد سلف ومن جهة المعنى ان هذا منتقل من كفر الى ايمان فلم يجب عليه عقوبة بما تقدم من الكفر كالنصرانى يسلم (مسئلة) ويستتاب ثلاثة أيام فان تاب فيها والا قتل وهو أحد قولى الشافعي وله قول ثان يستتاب فى الحال فان تاب والا قتل وقدرناه القاضي أبو الحسن عن مالك وروى عن أبي حنيفة يستتاب ثلاث مرات فى ثلاثة أيام أو ثلاث جمع ودليلنا من جهة المعنى ان كل

وابايتهم من المراجعة لكن عمر رضى الله عنه فهم منه ترك الاستتابة والمساوعة الى قتله بنفس كفرة
وقد احتج أصحابنا على وجوب استتابة بقول عمر هذا وأن لا يخالفه وهذا لا يصح إلا بأحد وجهين
أما أن يحمل فعل أبي موسى على أنه قتل بعد الاستتابة ولعل الناقل لم يعلم بها وإن ثبت بعد ذلك رجوع
أبي موسى وغيره ممن وافقه على خلاف قول عمر رضى الله عنه والافأبوموسى ومن وافقه على ذلك
بمنع انعقاد الاجماع على قول عمر

(فصل) وقوله أفلا حبستموه ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول
الله تعالى تمتعوا في داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غير مكذوب ولأن الثلاث قد جعلت أصلا في الشرع
في اعتبار معان واختيارها في المصراة وفي استظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني
وأطعمه الرغيف كل يوم معناه أن لا يوسع عليه من الاتفاق توسعة يكون فيها احسان اليه وانما
يعطى ما يبق به ومعه على وجه لا يستضر به ولا يكون منه تعذيبه وقدر روى في المدينة عن ابن
القاسم أنه قال ليس العمل على قول عمر في أن يطعم المرتد كل يوم رغيفا ولكن يطعم ما يكفيه
ويقوته ولا يجوع وانما يطعم من ماله قال ابن مزين يعني في غير توسع ولا تفكه قال مالك في الموازية
بفون من الطعام بما لا يضره والله أعلم وانما أراد ابن القاسم بقوله ليس العمل على قول عمر يطعم
كل يوم رغيفا بمعنى أن لا يجعل ذلك حدا ولم يرد عمر أن يجعله حدا وانما أشار الى قلة مؤنته ويساره
ورائته في ماله ان كان له مال أو بيت مال المسلمين لم يكن له مال

(فصل) وقوله واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله تعالى يريده الرجوع الى الاسلام لانه
الذي أمر الله به وهذا يدل على أنه من خرج من كفر الى كفر لا يستتاب ولا يعرض له وقد قال مالك
ان معنى قوله صلى الله عليه وسلم من غير دينه فاقتلوه يريد الدين الذي رضى الله ودعا اليه وأما من
خرج من ملة الكفر الى غيره فلم يغير بذلك دينه الذي شرع له قال مالك سواء خرج الى دين
مجوس أو كتاب

(فصل) وقوله اللهم انى لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغنى تبرؤ من الأمر وتصريح بخطأ فاعله ولا
يكون ذلك إلا بص من النبي صلى الله عليه وسلم أو اجماع بعده وقد قال سحنون ان أبا بكر استتاب
أهل الردة وقدر روى عيسى عن ابن القاسم أن الصديق استتاب أم مرقاة اذ ارتدت فقتلها فلعنه قد
علم بانعقاد الاجماع على ذلك في زمن أبي بكر وفعل أبو موسى غير ذلك فأنكره عليه عمر والا فادا
كان أبو موسى من أهل الاجتهاد وحكم اجتهاده فيما لا نص فيه ولا اجماع لغير ما يراه عمر لم يبلغ عمر
من الانكار عليه هذا الحد ولم يجز لأبي موسى ذلك لما جار أن يوليه الحكم حتى يطالعه على قضيته
وفي دنيا من فساد أحوال الناس ووقوف الأحكام مالا خفاء فيه والله أعلم وأحكم

﴿ الفضاء فيمن وجد
مع امرأته رجلا ﴾
حدثنا يحيى عن مالك
بن سهيل بن أبي صالح
لسمان عن أبيه عن أبي
بريرة أن سعد بن عبادة
الرسول الله صلى الله
عليه وسلم أرأيت ان
جدت مع امرأتى رجلا
مهله حتى آتى بأربعة
شهداء فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم نعم

﴿ التضاعف من وجد مع امرأته رجلا ﴾

عن مالك بن سهيل بن أبي صالح السمان عن أبيه عن أبي بريرة أن سعد بن عبادة قال لرسول
الله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء فقال رسول
الله صلى الله عليه وسلم نعم ﴿ قوله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة
شهداء على سبيل الاستعلام من قبله لان ابن عبادة كان يقول ان وجدته لم يدر على الصبر على ذلك

ويضرب به بسيف غير مصفح فأثى هذا القول على سبيل الحجة ليضرب به عن نفسه من شدة غيبرته والاطهار لعذره

(فصل) وقول النبي صلى الله عليه وسلم نعم على معنى المنع له من قتله وأنه لا يقتل في قوله أنه وجد مع امرأته والأفله أن يدفعه ويصرفه عن منزله ولا يجب عليه تخليته معها وإنما ذلك على وجه المنع له من قتله بما يدعيه من فعله ص مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن رجلا من أهل الشام يقال له ابن خبيري وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فأشكلى على معاوية بن أبي سفيان القضاء فيه فكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئل له على بن أبي طالب عن ذلك فسأل أبو موسى عن ذلك على بن أبي طالب فقال له على أن هذا الشيء ما هو بأرضي عزمت عليك لتخبرني فقال له أبو موسى كتب إلى معاوية بن أبي سفيان أسئلك عن ذلك فقال على أنا أبو حسن إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه م ش قوله أن رجلا من أهل الشام وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها ثم قامت عليه ينة بذلك أو اعترف به فأشكلى على معاوية القضاء في ذلك وكتب إلى أبي موسى الأشعري يسئل له عن ذلك على بن أبي طالب وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلم وسؤاله عن ذلك من يتق بعلمه ويتسبب إليه بكل ما يمكنه وإن كان المسؤول منا بداه

(فصل) وقول على رضي الله عنه أن هذا الشيء ما هو بأرضي يريد أنه لو كان لبلغ خبره وتقدم الاستعداد على ذلك على من فعله لاسيما وهو مما لم يتقدم فيه حكم سير في تعلق به م أراد الحكم فيه ثم قال لأبي موسى عزمت عليك لتخبرني على معنى تبين القصة والبحث عنها بأكثر مما يمكن وربما احتاج أن كان من أهل عمله إلى أن ينخص الخصوم في ذلك ليبالغ في تقيم القضية

(فصل) وتوله أنا أبو حسن مما استعمله العرب عند إصابة ظنه كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه وروى ذلك ابن مزي عن عيسى ثم قال إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمه يريد والله أعلم إن لم يأت بأربعة شهداء يشهدون على الزني بين الممنولين أعطى برمه يريد سلم إلى أولياء المقتولين يقتضون منه أن شأوا (مسألة) وأوطع رجلاه أو جرحه فقتل روى ابن حبيب ابن الماجشون أن قاتله فكسر رجلاه أو جرحه أن ذلك جبارا وقته فأن يقتل بالآن يأثر بأربعة شهداء يشهدون على الزني بينهما وجه ذلك أن وجوه في إره أو جب له أن يسطا عليه بالنصب والاذى والابعاد فان قاتله ومنعه من خروجه كان له مدافعة ذلك بما يؤدي إل الحراح رمأشبهها وأما القتل فلا يستباح إلا بنية لما ورد السريع به من حق الدماء (مسألة) وفي العتبة والمواز به عن ابن العاصم قول على عندي ذلك في اليب والسكر لأنه إذا جاء بأربعة شهداء أنه وطعهم بقتص منه أو أحدهما تال وهو عندي معنى دول على أنه لا يقس بقتل لا ييب ولا البكر

دائما تينة بما زعم وذلك أن من حل به منل هذا يخرج من عقله ولا يكاد يملكه وهو الخاف حق من حل عليه (فرع) فادقلنا أنه لا يقتل بها وإن كانا بكرين فقد قال ابن العاصم في المارية عليه الديه في البكر وقاله ابن كنانة وقال ابن عبد الحكم لا يثني عليه وإن كان بكر إذا كان قد كثر التسكر منه فله أبر من برك وفار غير ابن العاصم دمه بدر في السكر واليب وتدا مراء من خطاب غبردم في شبه هذا من التعدي وقال ابن حبيب عن ابن الماجشون يؤدب من قتل من وجب عليه التسل دون الامام وهذا في الثيب وبقتل في البكر وجه قول ابن التماس أن من قتل من لا يجب عليه القتل فاذا لم يجب الفصاص للسبب من الدية وجه قول من أخذ دمه أنه عمد

* حدثني مالك عن يحيى
ابن سعيد عن سعيد بن
المسيب أن رجلا من أهل
الشام يقال له ابن خبيري
وجد مع امرأته رجلا
فقتله أو قتلها فأشكلى
على معاوية بن أبي سفيان
القضاء فيه فكتب إلى
أبي موسى الأشعري
يسأل له على بن أبي طالب
عن ذلك فسأل أبو موسى
عن ذلك على بن أبي طالب
فقال له على أن هذا الشيء
ما هو بأرضي عزمت
عليك لتخبرني فقال له
أبو موسى كتب إلى معاوية
بن أبي سفيان أسألك
عن ذلك فقال على أنا أبو
حسن إن لم يأت بأربعة
شهداء فليعط برمه

لا يجب به القصاص فلم تجب به الدية وأصل ذلك من قتله قصاصاً ووجه قول ابن الماجشون
 أن الثيب قد وجب عليها القتل بالزنى والاحسان فليس على قاتله قتل وإنما على قاتله في ذلك
 العقوبة لا فتية في ذلك دون الإمام وأما البكر فليس عليه القتل بالزنى فمن قتله
 قتل به (فرع) فإذا قلنا تجب عليه الدية فقد قال ابن القاسم والمعبر وابن
 كنانة دية الخطأ ووجه ذلك أن القاتل لما فجأه من الغضب الذي سببه
 من الزاني يصير في حكم المغلوب الذي لا عقل له فكانت جنايته
 خطأ وحكى ابن مزين عن أصبغ أن الدية في مال
 القاتل ووجه ذلك أنه خطأ غير متيقن ليست
 شبهة بالقوية فأشبه أقرار القاتل بالخطأ
 أنه في ماله والله أعلم وأحكم وهو
 حسبنا ونعم الوكيل ولا
 حول ولا قوة الا
 بالله العلي
 العظيم

﴿تم الجزء الخامس من المنتقى للإمام الباجي وبليه الجزء السادس منه وأوله القضاء في المنود﴾



مكتبة كباد

